HAFTUNGSBEGRENZUNG NACH DEM VERTRAGSZWECK

Untersuchung über die Tragweite der Theorie von der Haftungsbegrenzung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm im Vertragsrecht

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Thomas Raiser

aus Stuttgart

1962

7097

H A F T U N G S B E G R E N Z U N G
N A C H D E M V E R T R A G S Z W E C K

Untersuchung über die Tragweite der Theorie
von der Haftungsbegrenzung nach dem Schutz-
zweck der verletzten Norm im Vertragsrecht

I N A U G U R A L - D I S S E R T A T I O N

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

T h o m a s R a i s e r

aus Stuttgart

1962

Obmann: Prof. Dr. Günter Dürig
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Ernst Steindorff
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Joachim Gernhuber
Tag der mündlichen Prüfung: 17.2.1962

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

I. Einleitung

Seite

1. Das Schadensersatzrecht des BGB; abstrakter Interessebegriff und vollständiger Interesseersatz 1

2. Historische Bemerkungen 2

3. Die Begrenzung des Haftungsumfangs durch die Adäquanztheorie 5

4. Der Bundesgerichtshof und die Adäquanztheorie 6

5. Die Haftungsbegrenzung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm bei § 823 Abs. 2 BGB 9

6. Die Übernahme dieser Theorie auf die Fälle des § 823 Abs. 1 BGB 10

II. Die Lehre vom Schutzzweck der verletzten Norm

1. Die Fragestellung der Arbeit 13

2. Wissenschaftliche Vorarbeiten 14

3. Das Verhältnis von Schutzzweck- und Adäquanztheorie in der bisherigen wissenschaftlichen Diskussion 17

4. Ablehnende Stimmen 18

5. Definition der Schutzzwecktheorie 19

6. Ihr begrenzter Anwendungsbereich 21

7. Die Anwendung der Schutzzwecktheorie im Vertragsrecht 23

III. Rechtsvergleichende Betrachtungen

1. Zum österreichischen Recht 27

a) Stimmen der Wissenschaft 27

b) Judikatur 32

Seite

2. Zum anglo-amerikanischen Recht 36
a) Die Rule of Hadley v. Baxendale 36
b) Streitfragen 40
c) Neuere Tendenzen 44
d) Verschiebung der theoretischen Begründung 45

2. Folgerungen 45
a) Für die Praxis 46
b) Für die Theorie 46

IV. Begrenzung des Schutzzwecks auf bestimmte Rechtsgüter

1. a) Persönliche Schädigung des Gläubigers 48
b) Ausschluß der Haftung bei rein psychischen Reaktionen 52
c) Beschränkung der Haftung auf Körperschäden? 54

2. Beschränkung der Haftung auf Sachschäden 55

3. Abstrakte Schadensberechnung 56

4. Zusammenfassung 60

V. Begrenzung des Schutzzwecks auf bestimmte Gefahren und bestimmte Schädigungsweisen

1. Fälle positiver Vertragsverletzung 61

2. Nichterfüllung und Verzug 65

3. Gefahren, die verkehrsüblich vom Geschädigten zu tragen sind 66

4. Gefahren, die nach dem Vertrag vom Geschädigten zu tragen sind 67

5. Mitwirkendes Verschulden und mitwirkendes Unternehmensrisiko 70

6. Handeln auf eigene Gefahr 74

Seite

7. Affektionsinteresse 76

8. Haftungsbegrenzung nach dem Grad der Vorhersehbarkeit des Schadens, insbesondere bei entgangenem Gewinn 79

9. Die Schutzzwecktheorie gibt keinen Maßstab dafür, auf welchen Grad der Vorhersehbarkeit es ankommt 83

VI. Zusammenfassung und Verdeutlichung der Ergebnisse am Beispiel der Haftungsbegrenzung bei "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs"

1. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse 85

2. Das Problem der "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs 86

3. Die Anwendung der Adäquanztheorie 87

4. Die Anwendung der Schutzzwecktheorie 88

5. Andere Kriterien der Schadensbegrenzung 89

VII. Haftungsbegrenzung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadens. Die Adäquanztheorie

1. Das Problem 92

2. Haftungsbegrenzung nach § 252 BGB 92

3. § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB 94

4. Die Adäquanztheorie 97

5. Führt die Adäquanztheorie zu rechtspolitisch wünschenswerten Ergebnissen? 100

Literaturverzeichnis

I) Zum römischen Recht und Pandektenrecht:

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, Erlangen 1857

Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse, Leipzig 1865

Dernburg, Pandekten, Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 1889

Jörs-Kunkel-Wenger, Römisches Recht, 3. Aufl. Göttingen 1949

Kaufmann, Rezeption und Usus Modernus der actio legis Aquiliae, Köln 1958

Molinäus, Extricatio Labyrinthi de eo quod interest, Paris 1546

Mommsen, Beiträge zum Obligationsrecht Bd. 2, Zur Lehre vom Interesse, Braunschweig 1855

derselbe, Bd. 3, Die Lehre von der Mora, Braunschweig 1855

Rabel, Grundzüge des römischen Rechts, 2. Aufl., Darmstadt 1955

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3, Leipzig 1847

v. Wächter, Pandekten Bd. 2, Leipzig 1881

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 3. Aufl., Düsseldorf 1873

II) Zum geltenden Recht.

Lehrbücher und Kommentare:

Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl., Berlin 1957

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Schuldrecht, 15. Aufl., Tübingen 1958

Enneccerus-Nipperdey,	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., Tübingen 1960
Esser,	Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Aufl., Karlsruhe 1960
Heck,	Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929
Hueck-Nipperdey,	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 4. Aufl., München 1960
Nikisch,	Arbeitsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1954
Palandt,	Kurzkommentar zum BGB, 19. Aufl., München 1960
Prölß,	Kurzkommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 12. Aufl., München 1960
RGRK	Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Bd. 1 Teil 2, Berlin 1960 Bd. 2 Teil 2, Berlin 1960
Soergel-Siebert,	Kommentar zum BGB Bd. 1, 9. Aufl., Stuttgart 1960
v. Staudingers	Kommentar zum BGB, davon Staudinger-Werner, §§ 249 ff BGB, 11. Aufl., Berlin 1958 Staudinger-Ostler, §§ 433 ff BGB, 11. Aufl., Berlin 1955

Monographien und kleinere Abhandlungen:

Baur,	Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, Berlin 1935
v. Caemmerer,	Das Problem des Kausalzusammenhangs im Zivilrecht, Freiburger Universitätsreden N.F. Nr. 4, 1956

v. Caemmerer,	Wandlungen des Deliktsrechts, in: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentags, Bd. 2, 1960
Dulckeit,	Rechtsbegriff und Rechtsgestalt, Untersuchungen zu Hegels Philosophie des Rechts und ihrer Gegenwartsbedeutung, Berlin 1936
Esser,	Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956
Flume,	Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentags, Bd. 1, 1960
Lange, Hermann,	Begrenzung der Haftung für schuldhaft verursachte Schäden? Gutachten zum 43. Deutschen Juristentag, Tübingen 1960
Lange, Heinrich,	Vom alten zum neuen Schuldrecht, Hamburg 1934
derselbe,	Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, AcP 156, 114
Larenz,	Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Göttingen 1927
Lehmann,	Begrenzung der Rechtswidrigkeit, in Festschrift für Hedemann 1958
Lindenmaier	Adäquate Ursache und nächste Ursache, ZHR 113, 207
Nipperdey,	Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts, Arbeitsbericht der Akademie für deutsches Recht, München - Berlin 1940
derselbe,	Die Ersatzansprüche für Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. bis 29. Mai 1952 entstanden sind, Gutachten, Schriftenreihe der Deutschen Arbeitgeberverbände, Bd.9, 1953

Rabel,	Das Recht des Warenkaufs, Bd. 1, 1936, Neudruck Berlin 1957 Bd. 2, Berlin 1957
Radbruch,	Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Berlin 1902
Reinhardt,	Beiträge zum Neubau des Schadensersatzrechts, AcP 148, 147
Steindorff,	Abstrakte und konkrete Schadensberechnung, AcP 158, 43
Traeger,	Der Kausalbegriff im Zivil- und Strafrecht, 1904
Wahl,	bei Nipperdey, Arbeitsbericht der AKDtR, 1940

I) Zum ausländischen Recht:

Bydlinski,	Zum gegenwärtigen Stand der Kausalitätstheorie im Schadensrecht, JBl 1958 S. 1 ff
Ehrenzweig,	System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 2, Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Wien 1928
Wilburg,	Die Elemente des Schadensrechts, Marburg 1942
derselbe,	Das Problem der Vorteilsausgleichung, Iherings Jahrbuch Bd. 82, S 100
derselbe,	Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, Graz 1950
Wolff,	Verbotenes Verhalten, Wien 1923
derselbe,	Grundriß des österreichischen Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Wien 1948
derselbe,	bei Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, 2. Aufl., Wien 1951, Anmerkungen zu Art. 1293 ff ABGB

Anson,	Principles of the English Law of Contract, 21. Aufl., Oxford 1959
Chitty,	On Contracts, Bd. 1, General Principles, 21. Aufl., London 1955
Corbin,	On Contracts, Bd. 5, Part. 6, St. Paul 1951
Mc. Cormick,	Handbook on the Law of Damages, St. Paul 1935
Pollock,	On Contracts, 12. Aufl., London 1946

I.

Einleitung

1) Das Schadensersatzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches ist von zwei Prinzipien geprägt, einmal von der strengen systematischen Trennung von Haftungsgrund und Haftungsumfang, zum anderen von dem Grundsatz, daß jedes vermögenswerte Interesse des Geschädigten vollständig zu ersetzen ist. Ob ein Haftungsgrund vorliegt, hängt von zahlreichen Voraussetzungen ab, welche in den zum Schadensersatz verpflichteten Rechtsnormen jeweils im einzelnen aufgezählt sind. Mannigfache Differenzierungen und Beschränkungen sorgen dafür, daß insoweit den verschiedensten Sachverhalten und Rechtslagen in angemessener Weise Rechnung getragen wird. Ist aber ein Haftungsgrund gegeben, so erlischt dieser Farbenreichtum. Der zu ersetzende Schaden wird mathematisch berechnet als Differenz zwischen der jetzt bestehenden Vermögenslage des Geschädigten und der Vermögenslage, die ohne den Eintritt des haftpflichtig machenden Ereignisses bestanden hätte (§ 249 BGB), ohne daß die Umstände der Tat, der Grad des Verschuldens beim Schädiger oder sonstige rechtliche Erwägungen noch eine Rolle spielen würden; außer durch den Kausalzusammenhang besteht grundsätzlich keine Begrenzung der Haftung. Der Schädiger, welcher ja keinen Einfluß darauf hat, ob sich die Ereignisse normal entwickeln oder einen ganz ungewöhnlichen Verlauf nehmen und ob der Schaden gering bleibt oder ins Ungeheure wächst, ist weitgehend dem Spiel des Zufalls ausgeliefert. Nur in wenigen Fällen gibt es Ausnahmen. So kann im Bereich des § 823 Abs. 2 BGB ein Schadensersatzanspruch auch deswegen entfallen, weil er vom Schutzbereich des verletzten Gesetzes nicht gedeckt wird, beim Mitverschulden des Geschädigten findet nach § 254 BGB eine Schadensteilung statt und bei der Gefährdungshaftung sind häufig Höchstbeträge [1] für die Ersatzforderung festgelegt. Weitergehend kennt das Handelsrecht eine Reihe von Sondervorschriften, welche die Haftung unter verschiedenen Gesichtspunkten

1) vgl §§ 7 a HaftpflG, 4 SachhaftpflG, §§ 23, 29 c LuftVG, § 12 StVG.

abstufen [2]. Im übrigen aber sind die Parteien im Vertragsrecht auf besondere Vereinbarungen angewiesen, wenn sie im Einzelfall eine abweichende Haftungsregelung wünschen.

2) Dieses System ist eine Frucht der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Ausländische Rechte kennen es nicht [3], ebensowenig das römische und frühere gemeine

---

2) §§ 430, 611, 613 HGB, § 19 Orderlagerschein VO, § 82 ff EVO, § 29 ff KVO, § 47 Abs. 2 PatG, § 15 Abs. 2 GebrMG, vgl auch §§ 51 ff ADSp. Dazu genauer unten S. 55.

3) v g l ö s t e r r. A B G B :
Art. 1323: Um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, muß alles in den vorigen Stand zurückversetzt oder, wenn dies nicht tunlich ist, der Schätzwert vergütet werden. Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugtuung genannt.

Art. 1324: In dem Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens ist der Beschädigte volle Genugtuung, in den übrigen Fällen aber nur die eigentliche Schadloshaltung zu fordern berechtigt. Hiernach ist in den Fällen, wo im Gesetz der allgemeine Ausdruck "Ersatz" vorkommt, zu beurteilen, welche Art des Ersatzes zu leisten ist.

S c h w e i z e r O R :
Art. 43: Art und Größe des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hierbei sowohl die Umstände als die Größe des Verschuldens zu würdigen hat. Abs. 2 . . .

Art. 99: Der Schuldner haftet im allgemeinen für jedes Verschulden. Das Maß der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt. Im übrigen finden die Bestimmungen über das Maß der Haftung bei unerlaubten Handlungen (d.i. Art. 43) auf das vertragswidrige Verhalten entsprechende Anwendung.

F r a n z ö s i s c h e r C o d e C i v i l :
Art. 1149: Les dommages et interêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a fait et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modification ci-après.

Art. 1150: Le débiteur n'est tenu que des dommages et interêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contract, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

Art. 1151: Dans le cas même ou l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et interêts

Recht [4]. Solange die Jurisprudenz weniger stark von der begrifflich-abstrakten Konstruktion beherrscht war, mußte ein derartiges Auseinanderklaffen von Rechtsgrund und Rechtsfolge unnatürlich erscheinen. Der Konnex konnte praktisch leicht gewahrt werden, weil der Interessebegriff vielfach differenziert war und das Aktionendenken den Umfang der Ersatzpflicht bei jeder Klage besonders bestimmen konnte. Als repräsentativ dafür kann die Darstellung des Schadensersatzrechtes bei Molinäus [5] gelten, welche unsere Aufmerksamkeit auch deshalb verdient, weil sie noch aus einer Zeit gemeineuropäischer Rechtstradition vor dem Beginn engerer nationaler Entwicklungen stammt. Molinäus vertritt die Ansicht, daß sich jeweils aus dem Vertrag und den bei seinem Abschluß waltenden Umständen ergeben müsse, welche Partei das Risiko eines bestimmten Schadens zu tragen habe. Das geht so weit, daß er die Fragen nach dem Haftungsgrund und dem Haftungsumfang systematisch nicht unterscheidet. Sein Hauptbeispiel behandelt den Verkauf eines rinnenden silbernen Gefäßes. Der Verkäufer hat für ausgeflossenen Wein nur dann Ersatz zu leisten, wenn das Gefäß bei Vertragsschluß ausdrücklich zum Aufbewahren von Flüssigkeiten bestimmt wurde, nicht dagegen, wenn es in erster Linie als Zierrat gedacht war. Der Verkäufer haftet aber auch dann nicht, wenn er das Gefäß geerbt und als Erbstück weiterverkauft hatte oder wenn er es selbst von einem Dritten erworben und weitergegeben hatte, ohne den Fehler zu kennen oder ausdrücklich die Garantie übernommen zu haben. In all diesen Fällen legt Molinäus den Vertrag dahin aus, daß der Verkäufer die Haftung für die Dichtigkeit des Gefäßes nicht übernommen hat-

---

ne doivent comprendre a l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (dazu neuestens Motulski, RabelsZ 1960, S. 242 ff).

4) vgl zum römischen Recht insbes.: Jörs-Kunkel, Lehrbuch des römischen Rechts, 3. Aufl. 1949, § 106; Rabel, Grundzüge des römischen Privatrechts, 2. Aufl. 1955, S. 143 ff; zum gemeinen Recht neuerdings vor allem: H. Kaufmann, Rezeption und Usus Modernus der actio legis Aquiliae, 1958, S. 70 f.

5) Extricatio Labyrinthi de eo quod interest, Paris 1546, Abschnitt 49 ff. Dazu auch Mommsen, Lehre vom Interesse (s. Anm. 6) S. 166; Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse, Leipzig 1865, S. 16 ff.

te. Heute würde der Fall nach den Regeln der Sachmängelhaftung beurteilt, und daher wäre zu fragen, ob ein Fehler im Sinne des § 459 BGB vorliegt, d.h. also, ob ein Haftungsgrund gegeben ist. Jedoch besteht kein Zweifel, daß Molinäus auch die Frage nach dem Haftungsumfang unter demselben Aspekt betrachten würde, wenn er dafür auch kein geeignetes Beispiel bringt, was eben in dem Mangel der Unterscheidung beider Fragen seinen Grund hat.

Daß die Rechtsentwicklung im 19. Jahrhundert in andere Bahnen gelenkt wurde, ist in erster Linie ein Erfolg der Arbeiten Friedrich Mommsens [6]. Er war es, welcher mit aller Schärfe den differenzierten Interessebegriff als unbefriedigend bezeichnete und durch einen einheitlichen und daher von den konkreten Umständen des Einzelfalls abstrahierenden ersetzte. Indem er außerdem im Gegensatz zum Strafrecht den Ausgleichscharakter des Schadensersatzrechtes in den Vordergrund stellte, mußte er auch die Totalrestitution konsequent vertreten, da jede Begrenzung der Haftung das Prinzip in Frage stellte. Obwohl diese Lehre aus den römischen Quellen schwerlich begründet werden konnte und deswegen auch Kritik erfuhr [7], fand sie bei den führenden Autoren der Zeit Anklang [8] und konnte sich bald auch in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts durchsetzen [9]. Damit

---

6) Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. 2; Zur Lehre vom Interesse, Braunschweig 1855, S. 165 ff; Bd. 3: Die Lehre von der Mora, Braunschweig 1855, S. 160 ff. Schon vorher bei v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3, Leipzig 1847, § 571 Anm. 3 (S. 42).

7) vgl etwa Cohnfeldt aaO S. 21 ff.

8) vgl Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, Erlangen 1857, S. 585 f; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 3. Aufl. 1873, Bd. 2, insbes. S. 32; von Wächter, Pandekten Bd. 2. Leipzig 1881, S. 289 ff; mit gewissen Einschränkungen auch Dernburg, Pandekten Bd. 2, 2. Aufl. Berlin 1889, S. 120 ff.

9) z.B. ROHG 4, 192 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Mommsen; ROHG 5, 171; 18, 279; RGZ 15, 14; (alle diese Entscheidungen betreffen die Frage, ob eine Vertragsstrafe zu ersetzen sei, zu der sich der Schuldner verpflichtet hatte; darüber s. u. S. 80).

war ihr zugleich der Weg ins BGB geebnet [10].

3) Jedoch wurde die uferlose Ersatzpflicht von Anfang an als zu weitgehend empfunden. Einige viel erörterte Fälle konnten mit ihr nicht befriedigend gelöst werden [11]. So versuchte man folgerichtig zuerst, über den Kausalbegriff selbst zu einer Einschränkung zu kommen: nach vielen unbefriedigenden Versuchen konnte sich die Theorie vom sogenannten "adäquaten Kausalzusammenhang" im ersten Jahrzehnt der Geltung des BGB in der Judikatur durchsetzen [12]. Sie erreichte, im einzelnen mit voneinander abweichenden Formulierungen, daß ganz ungewöhnliche, außerhalb aller Wahrscheinlichkeit und Lebenserfahrung liegende Kausalabläufe als juristisch irrelevant, darauf beruhende Schadenserfolge als nicht ersatzfähig ausgeschieden wurden.

War man damit eine Zeitlang im großen und ganzen zufrieden, so wurde später nach den verschiedensten Richtungen von neuem Kritik laut. Man erkannte, daß es ein Irrweg war, dem Kausalbegriff selbst einen besonderen juristischen Inhalt geben zu wollen, und daß es sich auch bei dem Adäquanzurteil in Wirklichkeit um die normative Zurechnung an sich ohne Zweifel im Ursachenzusammenhang mit dem Schadensereignis stehender Schadensfolgen handelte [13]. Wichtiger ist, daß die praktische Brauchbarkeit der Adäquanz angezweifelt wurde. Man bemängelte, ihr Maßstab sei im konkreten Fall so unscharf, daß die darauf basierenden Gerichtsentscheidungen sich einer Nachprü-

---

10) Mot. I Titel 3 III 1 S. 6 ff und Mot. I Titel 3 II S. 16 (unter ausdrücklicher Berufung auf Mommsen)

11) Zur historischen Entwicklung vgl die Darstellung bei Lindenmaier ZHR 113, S. 207 ff und bei Staudinger-Werner, Vorbem. 18 ff vor § 249 BGB.

12) zuerst RGZ 50, 211; dauernd etwa seit 1907/1908: z.B. RG JW 1908, S. 41.

13) Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung 1927, insbes. S. 60 ff; vgl auch Dulckeit, Rechtsbegriff und Rechtsgestalt 1936, S. 168 ff; auch Larenz NJW 55, 1009; heute ist diese Auffassung im wesentlichen unbestritten, vgl Esser, Schuldrecht 2. Aufl. 1960, § 60, 4; Lindenmaier, ZHR 113, 207 (238 ff); auch Enneccerus-Lehmann 15. Aufl. 1958, § 15, I; BGHZ 3, 261.

fung entzögen [14]. Mitunter wurde sogar der Verdacht laut, bei Ablehnung des adäquaten Zusammenhangs hätten nicht das Wahrscheinlichkeitsurteil, sondern ganz andere, nicht ausdrücklich eingestandene Erwägungen den Ausschlag gegeben [15]. Dazu kam, daß das Prinzip des vollständigen Ausgleichs an Überzeugungskraft verlor. Angesichts der immer komplizierter werdenden Sozialstruktur, welche auch dem Schadensrecht neue und schwierige Ordnungsaufgaben brachte, erschien das Alles-oder-Nichts-Prinzip des BGB als eine Vereinfachung, welche allzu sehr von der Wirklichkeit abstrahiert [16].

4) Das Reichsgericht hatte trotz aller Kritik bis zuletzt an der Adäquanztheorie festgehalten, wenn auch nicht zu übersehen ist, daß es nie zu einer ganz gleichmäßigen Anwendung gekommen war und bei Gelegenheit in der Tat auch andere Zurechnungsgesichtspunkte offen oder versteckt zu Hilfe genommen hatte [17]. Deutlicher begann der Bundesgerichtshof, sich von der Starrheit des Wahrscheinlichkeitsurteils freizumachen, wo es ihm erforderlich schien. In seiner hierfür grundlegenden Entscheidung ging es darum, daß in einer Schleuse im Lippeseitenkanal zwei Schiffe nebeneinander abgelassen wurden [18]. Der Kanal

14) So schon Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Berlin 1902, S. 382; Heinrich Lange AcP 156, 114; Rabel, Das Recht des Warenkaufs, Bd. I, Neudruck Berlin 1957, S. 489.

15) vgl Rabel S. 488 und mehrmals.

16) v. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Zivilrecht, Freiburger Universitätsreden NF Nr. 4, 1956, S. 11; Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl. Berlin 1957 S. 200, 216 f; auch Hauss, Thesen zum Referat auf dem 43. Deutschen Juristentag, These 2.

17) vgl etwa RGZ 146, 287, wo über die Anrechenbarkeit von Zahlungen eines Versicherers aus einer Unfallversicherung zu entscheiden war, und wo als entscheidendes Argument erscheint, daß es dem Sinn des Versicherungsverhältnisses widerspräche, wenn die Leistungen des Versicherers dem Schädiger zugute kämen. Ähnlich liegt es in den Fällen einer krankhaften Anlage der Verletzten (dazu unten S. 21 oder bei Kunstfehlern eines nach einer Körperverletzung zugezogenen Arztes (dazu i.E. unten S.89f).

18) BGHZ 3, 261 unter Berufung vor allem auf Lindenmaier ZHR 113, S. 207 ff, vorher schon: Heinrich Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, Hamburg 1934, S. 82.

verengte sich nach unten, und da der Schiffer des einen Schiffes dessen Breite zu gering angegeben hatte, verklemmten sich beide beim Absinken, so daß sie nicht mehr herauszuziehen waren. Weil der Schleusenmeister gerade nicht da war, ließen nun zwei an sich hierfür unzuständige Gehilfen wieder Wasser in die Schleuse. Die beiden Kähne schwammen jedoch wider Erwarten nicht gleichmäßig auf, sondern hoben sich dachförmig an ihrer gemeinsamen Berührungsstelle. Das Wasser konnte nicht mehr schnell genug gestoppt werden: so wurde das eine Schiff überflutet und ging unter. Das Gericht hatte zu entscheiden, ob der Schiffer, welcher die Breite seines Kahnes falsch angegeben hatte, auch für das festgestellte fehlerhafte Verhalten der beiden Schleusengehilfen einzustehen hatte. Es zog hierzu die bekannte Traegersche [19] Formel der Adäquanztheorie zu Rat. Sie hätte wohl zu einer Bejahung der Haftung führen müssen, denn das Eingreifen der Gehilfen war durch Pflichtwidrigkeit des Schiffers verursacht worden, und daß sie der überraschenden Situation nicht gewachsen waren und unsachgemäß reagieren würden, lag nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit. Dennoch verneinte der BGH die Haftpflicht und zwar mit folgender Argumentation: "Nur wenn die Rechtsprechung sich bewußt bleibt, daß es sich nicht eigentlich um eine Frage der Kausalität handelt, sondern um die Ermittlung der Grenze, bis zu der dem Urheber einer Bedingung einer Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann, wird die Gefahr einer Schematisierung der Formel vermieden und die Ermittlung richtiger Ergebnisse gewährleistet". In vorliegenden Fall sei dem Schiffer die Haftung nicht mehr zuzumuten.

In einem anderen Fall [20] war der Ehemann der Klägerin infolge eines Verkehrsunfalls im Jahre 1937 am Bein amputiert worden. Er trug eine Prothese. 1945 kam er in einen Tiefflliegerangriff und konnte sich wegen seiner Gehbehin-

---

19) Traeger, Der Kausalbegriff im Zivil- und Strafrecht, 1904, S. 159 f.

20) BGH NJW 52, 1010 mit Anm. von Kirchberger NJW 52, 1000, siehe dazu auch Anm. 235

derung nicht mehr rechtzeitig in Sicherheit bringen. Er wurde von einem Granatsplitter tödlich getroffen, und die Frage war nun, ob der Schädiger von 1937 auch diese Folge des Unfalls zu vertreten hatte.

Das Reichsgericht hatte in einem parallel liegenden Fall die Haftung bejaht [21], und in der Tat wird man sagen müssen, daß es nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt, wenn ein durch eine Prothese gehbehinderter Mensch sich einer plötzlich auftauchenden Gefahr nicht mehr rechtzeitig entziehen kann. Dennoch wies der BGH ohne Rücksicht auf das Reichsgerichtsurteil auch in diesem Fall die Klage ab, wobei er ausführte, "die Frage der Haftungsgrenzen" sei "in Zweifelsfällen nur unter Würdigung aller Umstände durch den Richter nach billigem Ermessen zu entscheiden".

Umgekehrt konnte die Lockerung der Adäquanztheorie auch zu einer Erweiterung der Haftung führen, wofür BGHZ 18, 286 ein treffendes Beispiel bietet [22]. Der Vater der Klägerin hatte sich einer allgemeinen Schutzimpfung gegen Typhus unterziehen müssen. Die Impfwunde wuchs sich nun zu einer bösartigen Geschwulst aus, an der er zwei Jahre später starb. Wenn derartige Todesfälle adäquate Folge der Impfung wären, könnte diese wohl kaum unter gesetzlichem Zwang angeordnet werden. Trotzdem mußte der Staat Ersatz leisten. Entscheidend war, daß der Schädiger auch nicht anders gehandelt hätte, wenn er die Möglichkeit eines schädigenden Erfolges dieser Art erwogen hätte. Er hätte sie bewußt in Kauf genommen. In diesem Fall aber, so führte der BGH aus, könnten die Grenzen der Adäquanz auf Grund einer wertenden Beurteilung verhältnismäßig weit gezogen werden.

Noch entschiedener entfernt sich der BGH in den Fällen des Vorteilsausgleichs von der Adäquanzlehre [23]. Zwar folgt der BGH dem Reichsgericht darin, daß ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Handeln und dem Vorteil Voraus-

---

21) RGZ 119, 204

22) dazu auch Larenz, Karlsruher Forum 1959 S. 11; Lange, Gutachten S. 18.

23) vgl insbes. BGHZ 8, 325; 10, 107 usw.; ähnlich bereits RGZ 146, 287; dazu auch Lange S. 19; Esser Lehrbuch § 63 S. 267 ff mit weiteren Nachweisen.

setzung der Anrechnung sei, jedoch soll dies allein nicht mehr genügen, vielmehr sei in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob die Anrechnung dem "Sinn und Zweck des Schadensrechts" entspreche [24].

Diese Beispiele verdeutlichen die Tendenz der Rechtsprechung. Am Ausgangspunkt ist überall die Adäquanztheorie festgehalten. Offensichtlich soll sie weiterhin die gewöhnliche Zurechnungsgrenze bezeichnen, die nur im Einzelfall gewisse Korrekturen erlaubt. Jedoch entfernt sich der BGH der Sache nach beträchtlich von ihr. Ganz offenkundig ist dies im Sondergebiet des Vorteilsausgleichs, denn wo es entscheidend darauf ankommt, was nach Sinn und Zweck des Schadensrechts anzurechnen sei, kann ein zweiter Gesichtspunkt daneben nicht mehr zur Wirksamkeit kommen. Aber auch im übrigen ist der Grundgedanke der Adäquanztheorie in Wirklichkeit aufgegeben, denn Folgenzurechnung nach Maßgabe des empirischen Adäquanzurteils und billige Berücksichtigung aller Umstände nach freiem Ermessen des Richters sind zwei Kriterien, welche sich gegenseitig ausschließen [25]. So bleibt der unerfreuliche Zustand, daß die Preisgabe des nicht mehr befriedigenden Prinzips mit einem Verlust faßbarer Haftungsmaßstäbe überhaupt zugunsten vager Billigkeit erkauft wurde.

5) Der Gedanke, den Umfang des zu ersetzenden Schadens durch eine Auslegung der verletzten Norm zu bestimmen, blieb daneben nur in einem Fall lebendig. Bei Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB wurde, dem ausdrücklichen Willen der Gesetzesverfasser entsprechend [26], stets daran festgehalten, daß der Schaden nicht nur im adäquaten Ursachenzusammenhang mit dem die Haftung auslösenden Ereignis stehen, sondern auch vom Schutzbereich des verletzten Gesetzes umfaßt werden mußte [27]. Im einzelnen ließ sich dies in dreifacher

---

24) BGHZ 8, 325 (329)

25) ähnlich Lange, Gutachten S. 18

26) Prot. II S. 571

27) vgl RG in ständiger Rechtsprechung, z.B. RGZ 163, 33; der BGH in BGHZ 12, 213; 19, 114; 26, 43; dazu Enneccerus-Lehmann § 235 IV; Esser § 61 und § 202, 2.

Richtung entfalten: Die Norm kann ihren Schutz auf bestimmte Personen beschränken; wer nicht dazu gehört, ist dann nicht ersatzberechtigt. So kann zum Beispiel der Konkurrent, welcher durch eine nur bei Verletzung der Arbeitszeitordnung mögliche Überproduktion ins Hintertreffen geriet, sich für den Ersatz seines Gewinnausfalls nicht auf dieses Gesetz berufen, denn es schützt nur die Arbeitnehmer, nicht die Konkurrenten. Weiter kann der Schutz auf bestimmte Rechtsgüter beschränkt sein. So beziehen sich die Vorschriften des Strafgesetzbuchs über die Transportgefährdung (§§ 315 ff StGB) nur auf die Gesundheit und die in den Verkehr mitgebrachten Gegenstände der verletzten Personen, nicht aber auf ihre allgemeine Vermögenslage [28]. Schließlich ist es häufig, daß die Norm nur einzelne Gefahren oder Schädigungsweisen im Auge hat: Ein Omnibus hatte mehr Personen mitgenommen, als laut polizeilicher Vorschrift zulässig war. In der Enge war es einem Taschendieb möglich geworden, eine Brieftasche zu stehlen. Trotz schuldhaft rechtswidriger Handlung und zweifellos adäquatem Kausalzusammenhang haftet der Omnibusfahrer nicht, denn die Polizeiverordnung bezieht sich nur auf die typischen Gefahren des Verkehrs, nicht aber auf die Gefahr eines Taschendiebstahls [29].

6) Trotz der Unzufriedenheit mit der Adäquanztheorie hat sich die Rechtsprechung bis zur jüngsten Zeit nicht dazu verstanden, diese Gedankengänge über den beschränkten Bereich des § 823 Abs. 2 BGB hinaus anzuwenden. Erst im Jahr 1957 tauchen sie in einem Urteil des Landgerichts Stade [30] bei der Entscheidung über einen auf § 823 Abs. 1 BGB gestützten Anspruch auf. In einem Parallelfall ist der Bundesgerichtshof gefolgt [31]. Es handelte sich darum, daß nach einem Verkehrsunfall der unschuldige Teil in ein Strafverfahren verwickelt

---

28) RG DR 40, 1779

29) ein bei v. Caemmerer aaO (Anm. 16) angeführter Fall aus dem englischen Recht.

30) DAutoR 58, 47

31) BGHZ 27, 137; zur Würdigung und Kritik dieser Entscheidung vgl vor allem: Boehmer, JZ 58, 743; Hauss LM § 823 BGB (F) Nr. 11; Larenz, Karlsruher Forum 1959 S. 11 f; Lehmann NJW 59, 670; Berg, JuS 61, 317.

worden war, welches zum Freispruch mangels Beweise geführt hatte. Er verlangt vom Schädiger Ersatz der Kosten der Strafverteidigung und stützt seinen Anspruch auf Körperverletzung. Der VI. Zivilsenat des BGH wies die Klage ab, und zwar ohne auf die Frage einzugehen, ob ein adäquater Kausalzusammenhang vorliege.

Er führt aus, daß die bisherige Betrachtungsweise nicht immer geeignet sei, das Problem der Begrenzung der Haftung in passender Weise zu lösen, sondern daß auch bei Schadensersatzansprüchen, die aus § 823 Abs. 1 BGB hergeleitet werden, zunächst zu prüfen sei, ob die Tatfolge, für die Ersatz begehrt wird, in den Schutzbereich des Gesetzes falle. Dies sei hier nicht der Fall, denn die Aufwendungen für die Strafverteidigung beruhten darauf, daß gegen den Kläger der Verdacht entstanden war, er habe eine strafbare Handlung begangen, und daß die Staatsanwaltschaft sich daher zur Verfolgung entschlossen hatte. Die Gefahr, in ein Strafverfahren verwickelt zu werden, liege aber im Rahmen eines allgemeinen Risikos, das jeden Staatsbürger treffe, und gehöre daher nicht zu den Gefahren, die das Gesetz abwenden wolle, wenn es in § 823 Abs. 1 BGB die Unversehrtheit der Gesundheit unter seinen Schutz stelle [32].

In einem zweiten Fall des BGH [33] taucht die Schutzzwecktheorie im Zusammenhang mit einem Problem des haftungsbegründenden Tatbestands auf. Ein im Boden verlegtes Kabel, das den Gewerbebetrieb des Klägers mit elektrischem Strom versorge, wurde auf dem Nachbargrundstück durch einen Bagger unterbrochen. Der Betrieb stand einige Zeit still, weswegen Schadensersatz verlangt wurde. Da das Kabel nicht im Eigentum des Klägers stand, hatte der Senat zu prüfen, ob der Baggerführer in das Recht des Klägers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen hatte. Dessen Problematik liegt bekanntlich in seiner un-

---

32) Ähnliche Gedanken klangen schon früher in den Urteilen an, welche den Ersatzanspruch eines Ehegatten abgelehnt haben, der durch den Ehebruch des anderen Ehegatten Schaden erlitten hatte, vgl RGZ 72, 128; BGHZ 23, 281; 26, 221.

33) BGHZ 29, 65; vgl dazu auch Lehmann NJW 59, 670 und kritisch v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts S. 93 ff.

scharfen Begrenzung. Hier setzte der Senat mit der Schutzzwecktheorie ein, indem er ausführte, Schutzgegenstand dieses Rechts sei der Gewerbebetrieb, soweit es sich gerade um die seiner wirtschaftlichen Tätigkeit gemäßen und eigentümlichen Erscheinungsformen und Beziehungen handle. Daher könnten als unmittelbare Eingriffe in dieses Recht nur solche die Schadensersatzpflicht auslösen, die gegen den Betrieb als solchen gerichtet seien und nicht ohne weiteres vom Betrieb ablösbare Rechte betreffen. Dies sei bei einem Stromkabel zu verneinen, da es ebensogut für die Stromlieferung an andere Abnehmer bestimmt sein könnte und die Stromlieferung keine dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb "wesenseigentümliche Eigenheit" sei, sondern "eine auf der Energielieferungspflicht beruhende Beziehung, die derjenigen anderer Abnehmer" entspreche.

Gegenüber diesen Entscheidungen ist ein Urteil des III. Zivilsenats bemerkenswert, weil es ausführt, eine Anwendung des vom VI. Senat in den angeführten Entscheidungen entwickelten Gedankengangs auf den ihm vorliegenden Fall einer Amtspflichtverletzung komme nicht in Betracht, weil § 839 BGB nicht einzelne Rechtsgüter, sondern das ganze Vermögen schütze, also einen unbegrenzten Schutzbereich habe [34]. Der Senat greift daher auf die Adäquanztheorie zurück. Wie man aus den Gründen von BGHZ 27, 137 erfährt, hat auch der VI. Senat dieses Problem gesehen. Er läßt es ausdrücklich offen, ob in allen Fällen und speziell bei Amtsdelikten eine Begrenzung der Haftung nach dem Schutzbereich der verletzten Norm möglich sei.

---

34) BGHZ 30, 154; vgl auch BGHZ 26, 69

II.

Die Lehre vom Schutzzweck der verletzten Norm

1) Die im vorangehenden Abschnitt dargestellte neue Rechtsprechung ist der Anlaß unserer Untersuchung. Angesichts der noch tastenden Versuche des Bundesgerichtshofs gilt es, den Sinn und Anwendungsbereich der Schutzzweck (oder Normzweck-)theorie genauer herauszuarbeiten. In der wissenschaftlichen Literatur hat sie freilich, wie sogleich näher auszuführen sein wird, in Anlehnung an ausländische Rechtsordnungen schon seit fast drei Jahrzehnten auch in Deutschland eine Rolle gespielt [35]. Dennoch stellt sich im Augenblick der Aktualisierung von neuem die Aufgabe, sie auch theoretisch zu durchdenken. Wie dringlich diese Aufgabe ist, zeigt sich daran, daß der 43. Deutsche Juristentag 1960 den Fragenkreis zum Thema seiner zivilrechtlichen Abteilung gemacht hat [36]. In der ständig wachsenden Literatur liegt das Augenmerk vorläufig in erster Linie auf dem Deliktsrecht [37]. Die Probleme des vertraglichen Schadensersatzes erscheinen um einen Grad weniger dringlich. Auch fehlt es hier noch an repräsentativen Entscheidungen. Und doch kann die Frage nicht unerörtert bleiben, welche Konsequenzen sich für das Vertragsrecht ergeben. Hierzu beizutragen ist das Ziel

---

35) S. dazu S. 14 ff.

36) Das Thema der zivilrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentags 1960 lautete: "Empfiehlt es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen?" Dabei wurde auch erörtert, ob der Grad des Verschuldens des Schädigers oder die Vermögensverhältnisse der Parteien berücksichtigt werden könnten. Diese Probleme liegen außerhalb unserer Betrachtung.

37) vgl außer den Lehrbüchern und Kommentaren vor allem: v. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Zivilrecht, Freiburger Universitätsreden N.F. Nr. 4, 1956; Esser und Larenz in Karlsruher Forum 1959; Lange, Begrenzung der Haftung für schuldhaft verursachte Schäden, Gutachten zum 43. Deutschen Juristentag 1960; Hauss LM § 823 BGB (F) Nr. 11; Boehmer JZ 58, 743; Lehmann, Begrenzung der Rechtswidrigkeit, in Festschrift für Hedemann 1958; A. Werner JR 58, 282 (283 ff); Lorenz, JZ 61, 437, dazu die (1961 noch nicht im Druck erschienenen) Referate zum 43. Deutschen Juristentag von Hauss und Wilburg.

dieser Arbeit. Sie fragt also im Hinblick auf vertragliche Haftung, ob die Schutzzwecktheorie geeignet ist, aus dem Dilemma der Billigkeitsrechtsprechung herauszuführen, und ob sie ausreicht, alle Fälle befriedigend zu lösen, bei denen eine Begrenzung des Haftungsumfangs als sachgerecht erscheint und in der Rechtsprechung anerkannt wird. InSonderheit geht es darum, das Verhältnis von Schutzzwecktheorie und Adäquanztheorie zu bestimmen. Schon hier läßt sich sagen, daß formell drei Lösungen denkbar sind. Entweder: beide Theorien beruhen auf Gedankengängen, welche sich gegenseitig ausschließen, so daß nur entweder die eine oder die andere zum Zug kommen kann. Oder sie enthalten zwar verschiedene, aber sich gegenseitig ergänzende Gesichtspunkte. Oder schließlich: die Schutzzwecktheorie umfaßt auch den Adäquanzgedanken, so daß letzterer seine selbständige Bedeutung verliert, wenn sich jene durchsetzt. In allen drei Fällen ist weiter in Betracht zu ziehen, daß es Tatbestände geben kann, die nach Kriterien zu entscheiden sind, welche von beiden Theorien unabhängig sind.

In zwei Richtungen ist eine Begrenzung des Themas vorzunehmen. Die Arbeit beschäftigt sich ausschließlich mit der Begrenzung des Haftungsumfangs, läßt also die Fragen der haftungsbegründenden Kausalität beiseite. Weiter wird auch das Drittschadensproblem nicht erörtert, denn insoweit handelt es sich nicht um eine Beschränkung, sondern um eine Erweiterung der grundsätzlich nur den Vertragspartner berücksichtigenden vertraglichen Haftung.

2) Bevor wir zu Einzeluntersuchungen übergehen, die hier allein zum Ziele führen können, ist nachzuprüfen, auf welchem theoretischen Fundament die Normzwecklehre beruht. Die wissenschaftlichen Vorarbeiten wurden aus zwei Quellen gespeist: Die eine stammt aus dem österreichischen Zivilrecht, wo die Theorie vom "Rechtswidrigkeitszusammenhang" ganz ähnliche Formulierungen gebraucht [38]. Sie geht von dem Grundgedanken aus, daß alle Schadensnormen im Hinblick auf bestimmte Schäden erlassen wurden, und daß dieser normative Zusammenhang zwischen Verbot und Schaden daher neben der reinen Kausalität das für die Scha-

38) dazu i.E. unten Abschnitt III S. 27

denszumessung entscheidende Kriterium darstellen muss . Wie weit der Rechtswidrigkeitszusammenhang reicht, ist jeweils durch Auslegung der Norm zu bestimmen.

In Deutschland wurde diese Theorie zum ersten Mal in den dreißiger Jahren im Hinblick auf die geplante Reform des Schadensersatzrechts erörtert und auch in den Gesetzesvorschlag der Akademie für Deutsches Recht aufgenommen [39]. Allerdings sah man damals bei der Systematik des geltenden Rechts ihren Anwendungsbereich im wesentlichen bei § 823 Abs. 2 BGB. Ihre Hauptfunktion sollte sie de lege ferenda als Korrektiv des vorgeschlagenen nur noch allgemeinen Deliktstatbestands erfüllen. Seitdem haben sich vor allem Nipperdey und Esser um ihre Fortentwicklung verdient gemacht und ihre allgemeine Anwendung befürwortet [40].

---

39) § 1 des Entwurfs einer Deutschen Schadensordnung (1940):
(1) Die vorsätzliche oder fahrlässige rechtswidrige Schädigung eines anderen verpflichtet zum Schadensersatz.
(2) Rechtswidrig ist eine Handlung oder Unterlassung dann, wenn sie gegen eine von der Rechtsordnung aufgestellte Verpflichtung verstößt, die den Schutz der Persönlichkeit oder des Vermögens des Geschädigten bezweckt.
(3) ...

Diese Formulierung bringt freilich nur andeutungsweise zum Ausdruck, daß die Theorie vom Rechtswidrigkeitszusammenhang Anwendung finden soll. Ganz klar ist dies aber gesagt in den vom Ausschuß formulierten Leitsätzen:
Leitsatz 8 lautet: "Das Problem des mittelbaren Schadens oder Drittschadens soll im Sinn der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang schon bei der Tatbestandsgestaltung der Deliktsformel berücksichtigt werden. Es soll der Schaden ersetzt werden, dessen Eintritt die Schutznorm hintanzuhalten bezweckt. Entscheidend ist der Zweck des Verbots (bei Verträgen der Vertragszweck). Nur durch die Festlegung dieses Grundsatzes kann auch den Gefahren einer Generalklausel begegnet werden", und in Leitsatz 9 heißt es u.a.: "Die Formel des § 1 enthält die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang und hindert uferlose Ansprüche mittelbar Geschädigter. Die Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang bleibt unberührt".
Dazu Nipperdey, Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts, Arbeitsbericht der Akademie für Deutsches Recht, München und Berlin 1940, Leitsätze 8 und 9 (S. 14) und mit Ausführungen von Nipperdey S. 45 und Wahl S. 32; Reinhardt AcP 148, 164.

40) Nipperdey vor allem in dem Gutachten: Die Ersatzansprüche für Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. bis 29. Mai 1952 entstanden sind. Schriftenreihe der Deutschen Arbeitgeberverbände Bd. 9, 1953, S. 27 ff; Esser Lehrbuch 1. Aufl. 1949 § 95 und § 312 II; 2. Aufl. 1960 § 61.

Die andere Quelle bilden Anregungen des anglo-amerikanischen Rechts. Die Grundformel vertraglichen Schadensersatzes lautet dort, daß nur solche Nachteile zu ersetzen sind, die bei Vertragsschluß "within the contemplation of the parties", im Blickfeld der Parteien, lagen. Ernst Rabel hat im Zuge seiner rechtsvergleichenden Forschungen, in erster Linie von dorther beeinflußt, für den Entwurf eines einheitlichen internationalen Kaufrechts die Ansicht entwickelt, daß die Begrenzung der Haftung jeweils aus dem verletzten Vertrag abgeleitet werden müsse [41]. "Der Vertrag" gebe "die Pflichten an", er zeige, "welche Interessen des Gläubigers befriedigt werden sollen", und verdeutliche dadurch, "welche Folgen der Nichterfüllung oder sonstiger Vertragsverletzungen im Vermögen des Gläubigers der Schuldner gutzumachen" habe; denn der Schuldner hafte "nur für Einbußen an den durch den Vertrag geschützten Interessen des Gläubigers". Wie weit die Haftung reicht, sei daher "durch Auslegung der Verträge zu bestimmen, wobei Auslegung in dem modernen Sinn zu verstehen" sei, "der auch die Ergänzung in sich schließt". Die Parallele zur alten Lösung des Molinäus ist deutlich. Rabel bleibt jedoch nicht beim Vertragsrecht stehen, sondern entwickelt hieraus eine allgemeine Theorie [42]. Im Deliktsrecht tritt an die Stelle des Vertrags die Auslegung der verletzten Norm. Seine Lehre fand zunächst nur geringen Widerhall [43]. Erst neuerdings rückte v. Caemmerer sie ins Licht der wissenschaftlichen Aufmerksamkeit [44]. v. Caemmerer baut sie auch aus, vor allem für das Deliktsrecht, und es ist sein Verdienst, ihr zur Anerkennung in der Rechtsprechung verholfen zu haben [45]. Bemerkenswert ist, daß er eine andere Formel verwendet als Rabel, indem er davon spricht, daß nach "Sinn und Zweck des Schadensersatzes" allgemein zu entschei-

41) Das Recht des Warenkaufs Bd. 1 S. 495 ff.

42) aaO S. 502 ff.

43) Übernommen wurde sie vor allem in den Arbeiten von Wilburg, s.u. Anm. 75; ebenso von Blomeyer, Schuldrecht S. 200 und 216 f.

44) aaO (Anm. 37).

45) Der BGH beruft sich in seiner grundlegenden Entscheidung BGHZ 27, 137 ausdrücklich auf v. Caemmerer.

den und daß im Grund letztlich alles "eine Frage der Billigkeit" sei [46]. An anderer Stelle schreibt er, daß es auf eine "vernünftige Begrenzung des Schadensrisikos" ankomme [47].

3) Diese Andeutungen mögen zeigen, daß alle Autoren von ähnlichen Grundvorstellungen beherrscht sind. Überall spielt der Gedanke die entscheidende Rolle, daß die richtige Schadensbegrenzung aus den Umständen des einzelnen Falles und nicht aus einem generellen Wahrscheinlichkeitsurteil abzuleiten sei. Doch zeigen sich bei näherem Zusehen schon hinsichtlich der Formulierungen wichtige Unterschiede. Vor allem ist darauf zu achten, daß v. Caemmerers Ausdruck, es sei "nach Sinn und Zweck des Schadensersatzes" überhaupt zu entscheiden, weiter reicht als eine Betrachtungsweise, die streng nach dem in der haftungsbegründenden Norm zum Ausdruck gelangten Schutzzweck fragt. Auch hinsichtlich des Verhältnisses von Schutzzweck- und Adäquanztheorie bestehen erhebliche Meinungsunterschiede. Rabel ist der entschiedenste Gegner der Adäquanztheorie [48], und es ist sicher, daß er meinte, sie fallen lassen und durch die Schutzzwecktheorie ersetzen zu können. Dennoch hat er sich an versteckter Stelle eine Hintertür offen gelassen, indem er einräumt, daß "nicht alle Probleme durch Normauslegung gelöst werden können, sondern ein gewisser Ermessensspielraum auf seiten des Kausalzusammenhangs bleiben" werde [49]; jedoch sollen auch insoweit Wahrscheinlichkeitsrücksichten keine Rolle spielen, vielmehr dem Billigkeitsgefühl des Richters freier Lauf gelassen werden. Mit derselben Entschiedenheit hat v. Caemmerer die Adäquanztheorie verworfen. Sie hat nach ihm zwar für einen bestimmten, eng begrenzten Bereich einen richtigen Gedanken aufgestellt, darüber hinaus aber nur zu "abstrakten Künstlichkeiten" geführt und kann daher "getrost über Bord geworfen werden" [50].

---

46) aaO S. 16 und 19

47) Wandlungen des Deliktsrechts, in der Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentags 1960, Bd. 2 S. 94

48) aaO S. 486 ff.

49) S. 508

50) aaO S. 11

In weit vorsichtigerer Abwägung kommt Hermann Lange zu demselben Ergebnis [51]. Allerdings bedient er sich eines Kunstgriffs, indem er die Adäquanztheorie mit der Bemerkung auszuschalten versucht, die Normen seien nicht zur Verhütung von Schadensfolgen aufgestellt, welche außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegen, weshalb der Adäquanzgedanke in der Normzwecktheorie enthalten sei. Darin liegt jedoch eine petitio principii, die genauerer Begründung bedürfte, um zu überzeugen [51 a].

Andere Autoren wollen beide Theorien nebeneinander anwenden. So ist nach Esser [52] am adäquaten Kausalzusammenhang festzuhalten, wobei er beobachtet, daß auch die Adäquanztheorie ihre Aufgabe nicht ohne einen Seitenblick auf die typischen Schutzzwecke der Verbotsnormen leistet [53]. Insoweit sind bei ihm also beide Gesichtspunkte untrennbar ineinander verwoben. Jedoch ist außerdem noch eine selbständige Prüfung erforderlich, ob der Schaden auch im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit dem ursächlichen Ereignis steht, denn nur dann wird gehaftet. Ähnliche Positionen vertreten Nipperdey, Boehmer, Lehmann und der Entwurf von 1940 [54]. Ein Rückblick auf die angeführten Entscheidungen überzeugt davon, daß die Vorstellungen des Bundesgerichtshof in dieselbe Richtung gehen. Für sie spricht auch die Analogie zu § 823 Abs. 2 BGB.

4) Von dritter Seite hat die Normzwecktheorie entschiedene Ablehnung erfahren. Nach Larenz [55] besteht für sie kein Bedürfnis, weil das Adäquanzurteil seiner Meinung in Grenzfällen dem richterlichen Judiz genügend Spielraum gewährt. Heinrich Lange [56] hält sie nicht in allen Fällen für anwendbar, wenngleich er einräumt, daß sie "wertvolle Richtlinien" enthalte. Auch er will die Adäquanzlehre beibehalten, allerdings in einer tiefgreifend veränderten Gestalt, welche hier auf sich

---

51) Gutachten S. 59 f; ebenso Lorenz JZ 61, 437 ff.

51a) vgl dazu unten S. 82 ff.

52) Lehrbuch § 61 (S. 249).

53) Lehrbuch § 60, 7 (S. 238).

54) Boehmer JZ 58, 743 (Anm. zu BGHZ 27, 137); Nipperdey Gutachten S. 27, Lehrbuch § 209 II, Arbeitsbericht S. 45; Enneccerus-Lehmann § 15, III 4, auch Festschrift Hedemann 1958 S. 183; vgl auch RGR-Kommentar 11. Aufl. 1960, Anm. 96 zu § 823; Wahl Arbeitsbericht S. 34.

55) Schuldrecht I S. 130; Karlsruher Forum 1959, S. 12.

56) AcP 156, 114 ff (129).

beruhen kann. In der Kommentarliteratur wird die Normzwecktheorie überwiegend noch gar nicht erwähnt. Eine breite Auseinandersetzung widmet ihr dagegen Staudinger-Werner [57], welcher zu dem Ergebnis kommt, sie sei mit dem Gesetz nicht vereinbar und führe überdies zu wenig einleuchtenden Ergebnissen. Von anderer Seite wird auf die Gefahr willkürlicher Lösungen nach Art einer "Kadijustiz" aufmerksam gemacht [58].

Diese Einwendungen können nicht leicht genommen werden. Auch die Verteidiger der Normzwecklehre müssen zugeben, daß sie nicht eine Zauberformel darstellt, welche alle praktischen Zweifelsfragen beseitigt [59]. Sie verkünden sie eher als ein Programm, das der Rechtsentwicklung die Richtung weisen soll, es aber der Judikatur überläßt, die Wege im Unterholz selbst zu finden. Auch ziehen sie es regelmäßig vor, mit Beispielen zu arbeiten, ohne sich streng genug Rechenschaft darüber zu geben, ob ihre Argumentationen auf einem einheitlichen und auch methodisch gesicherten Gedankengang beruhen.

5) Will man sich im Gestrüpp der Meinungen zurechtfinden, so ist es bei dieser Lage unumgänglich, sich zunächst um eine präzise Definition der Schutzzwecktheorie zu bemühen. Da sie auf einem theoretischen Gedanken beruht, ist ein solches Vorgehen auch methodisch gerechtfertigt. Es geht darum, den Zusammenhang zwischen dem spezifischen Unrechtsgehalt des verbotenen Verhaltens und den Folgen dieses Verhaltens zu verdeutlichen. Die Begrenzung der Verantwortlichkeit muß sich daher jeweils unmittelbar aus der verletzten Norm selbst ergeben. Das bedeutet, daß es nur auf den bei einer rein analytischen Interpretation der Norm zu entnehmenden Sinn ankommen kann. A l l e i n d i e j e n i g e B e g r e n z u n g d e s S c h a d e n s u m f a n g s k a n n m i t d e m b e g r e n z t e n S c h u t z b e r e i c h d e r N o r m b e g r ü n d e t w e r d e n , w e l c h e a u s d e r i m v e r l e t z t e n G e s e t z o d e r V e r t r a g

57) Vorbem. 30-35 vor §§ 249 ff BGB.
58) Flume, Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentags 1960.
59) vgl Wilburg, Elemente des Schadensrechts (Anm. 75), S.246.

festgelegten Wert- oder Interessenentscheidung folgt, ohne daß darin nicht enthaltene Kriterien und Wertungen zusätzlich mitherangezogen werden.

Hält man sich an diese Definition, so bleibt die Schutzzwecktheorie im Rahmen der allgemeinen Auslegungslehre und bedarf daher keiner besonderen dogmatischen Begründung. Sie hat weiter den Vorteil, daß eine mit ihr begründete Entscheidung auf einem soliden Fundament ruht, auch wenn im Einzelfall noch merkliche Zweifel zu überwinden waren, welches der Schutzzweck der Norm sei; denn eine genauere Anweisung kann dem Richter für seine Tätigkeit auch sonst nirgends gegeben werden als die, die in der Norm vorgezeichneten Wertungen nachzuvollziehen. Der Vorwurf der unkontrollierbaren Kadijustiz wird sich so nicht halten lassen.

Von den genannten Autoren schließen wir uns damit am ehesten Nipperdey und Esser an. Nicht anzunehmen ist v. Caemmerers Formel, daß nach Sinn und Zweck des Schadensersatzes zu urteilen sei. Auch bei Rabel ist Vorsicht geboten, denn auch er ist in Gefahr, zugunsten der ihm zweckmäßig erscheinenden Entscheidungen von der strengen Bindung an die Auslegung der verletzten Normen abzuweichen, wie sich vor allem an seinen Beispielen zeigt [60]. Beide geben in Wahrheit den präzisen Gedanken der Schutzzwecktheorie preis zugunsten einer Generalklausel, die zwar gewiß schematische Schadensbemessungen verhindert, jedoch ihrerseits wieder der Konkretisierungen bedarf, soll sie nicht in dieselbe vage Billigkeitsjustiz münden wie die Rechtsprechung des BGH zum adäquaten Kausalzusammenhang. Man mag der Überzeugung sein, daß ohne Generalklausel letztlich doch nicht auszukommen ist. Dagegen wird hier nicht polemisiert. Aber es ist dogmatisch ungenau, sich zu ihrer Rechtfertigung auf die Auslegung der verletzten Normen zu berufen, da sie über deren Rahmen weit hinausführt. Umgekehrt würde auch die grundsätzliche Anerkennung der Generalklausel nicht

60) Rabels Beispiele werden im vierten und fünften Abschnitt der Reihe nach behandelt.

die Aufgabe überflüssig machen, die Tragweite der konkreten Normzwecktheorie zu untersuchen. Aus diesen Gründen ist es geboten, beides sauber zu trennen.

6) Geht man von dem so herausgearbeiteten Sinn der Schutzzwecktheorie aus, so ist leicht zu zeigen, daß sie nicht alle Fälle löst, die in der bisherigen Diskussion eine Rolle spielen. Sofern auch das Adäquanzurteil hierfür nicht ausreicht, müssen diese nach selbständigen Kriterien beurteilt werden. Einige wichtige Fälle können hier gleich ausgeschieden werden.

So versagt zunächst die Schutzzwecktheorie offensichtlich im Bereich der Vorteilsanrechnung, denn für deren Typologie ist die Eigenart nicht der haftungsbegründenden Tatbestände, sondern der eingetretenen Vorteile entscheidend. Um nur ein Beispiel anzuführen: Freiwillige Spenden mitleidiger Nothelfer werden nicht berücksichtigt, weil sie nach der Absicht der Spender dem Geschädigten zugute kommen sollen und nicht dem Schädiger, welcher dies durch nichts verdient hätte [61]. Das gilt unabhängig vom Rechtsgrund der Ersatzpflicht.

Ähnliches gilt für die Fälle, bei denen nach einer harmlosen Verletzung erst die Anlage des Verletzten oder sein schon vorher geschwächter Gesundheitszustand zu einem Schaden vom Ausmaß des tatsächlich eingetretenen geführt hat [62]: Der Geschädigte hat eine abnorm dünne Schädeldecke, weshalb eine leichte Ohrfeige des Lehrers oder eines Kameraden oder, um ein bekanntes Beispiel zu variieren [63], eine in einem Warenhaus unvorsichtig aufgestellte und daher umfallende Linoleumrolle zum ganz unvorhersehbaren Tod führt. Oder: Eine Dame hatte in einem Café eine Portion Eis bestellt. Beim Essen fand sie einen Glassplitter im Mund, entfernte ihn und fand auf dem Teller noch weitere. Infolge nervös-hysterischer Veranlagung bildete sie sich nun ein, einen Glassplitter bereits ver-

---

61) vgl BGHZ 10, 107, dazu Esser § 63 II b (S. 269).

62) vgl dazu aus der Rechtsprechung: RGZ 6, 1; 151, 283; 155, 41; 169, 120; JW 34. 1562; BGHZ 20, 137. aus der Literatur: Esser § 60, 8; Larenz, Schuldrecht Bd. 1 S. 128.

63) RGZ 78, 239

schluckt zu haben und zog sich aus diesem Wahn ein schweres Magenleiden zu, welches sie erwerbsunfähig machte [64].

Das Reichsgericht löste dem Begriffe nach auch derartige Fälle mit der Adäquanztheorie. Aber es muß selbst gespürt haben, daß sie nicht recht paßte, denn in Wirklichkeit sind es ganz andere Gedanken, welche die Entscheidungen tragen.

In RGZ 169, 117 hatte ein medizinisches Gutachten ergeben, daß die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Klägers, wegen welcher dieser Schadensersatz verlangte, nur zum Teil auf den vom Beklagten verschuldeten Verkehrsunfall zurückzuführen war, während sie im übrigen die Folge einer schweren Arthrose des Klägers war. Das Berufungsgericht hatte daher den Schaden geteilt. Dagegen wandte sich das Reichsgericht mit der Begründung, das Berufungsgericht habe den Begriff des ursächlichen Zusammenhangs verkannt. "Es ist anerkannten Rechts", fährt es fort, "daß auch die Krankheitserscheinungen, die durch einen Unfall nur deshalb ausgelöst worden sind, weil die Anlage zu der Krankheit bei dem Verletzten bereits vorhanden war, im Rechtssinn in vollem Umfang eine Folge des Unfalls sind; wer unerlaubt gegen einen gesundheitlich anfälligen Menschen handelt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen völlig gesunden Menschen verletzt habe" [65]. Nicht viel mehr kann Rabel zur Begründung anführen: wenn das Recht die Pflicht aufstelle, die Gesundheit eines anderen nicht zu schädigen, meine es "nicht nur den körperlichen Zustand eines voll gesunden Menschen, sondern auch die schwankende Gesundheit eines infolge körperlicher oder nervöser Konstitution labi-

64) RG JW 15, 28 = DJZ 15, 207, zitiert bei Rabel S. 501 f.

65) vgl die gleichen Formulierungen in RGZ 151, 283; RGZ 155, 37; anders entschied dagegen der österr. OGH in einem instruktiven Beispiel SZ IV Nr. 97 (1922). Der Beklagte hatte Frau A im Treppenhaus "in etwas ungestümer Weise" zur Rede gestellt, daß sie das Vorhaus noch nicht geputzt hatte, wobei er sie anschrie und beschimpfte, allerdings mit Ausdrücken, welche in den Bevölkerungskreisen, denen die Parteien angehörten, nicht ungewöhnlich waren. Die A zeigte nach diesem Vorfall ein völlig verändertes Wesen, und kurze Zeit später zeigte sich, daß sie in Geisteskrankheit verfallen war, welche durch die Beschimpfung zum Ausbruch gekommen war. Der OGH lehnte die Haftung des Beklagten ab.

len" [66]. Nicht daß hier an dieser feststehenden Rechtsprechung gerüttelt werden sollte. Aber mit derartig apodiktischen Begründungen ist nicht viel anzufangen. Gibt man die Besonderheit der Fälle überhaupt zu, so folgt die Entscheidung schwerlich allein aus der Rechtspflicht, die Gesundheit eines anderen nicht zu verletzen. Die entscheidende Frage geht dahin, ob der Verletzte nicht deswegen den Schaden selbst zu tragen habe, weil dessen Wurzeln in seinem eigenen Lebenskreis liegen [67]. Die Entscheidung darüber läßt sich so wenig wie aus dem Adäquanzgedanken aus dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm ableiten, sondern verlangt eine selbständige, an rechtspolitischen Gedankengängen orientierte Wertung. Dies zeigt sich schon daran, da die Lösung für alle Fälle und für das Vertrags- und Deliktsrecht einheitlich erfolgt [68].

Noch einen Schritt weiter führen die Neurosefälle. Hier wurde der Ersatzanspruch abgelehnt, weil die Erfahrung lehrte, daß bei Zubilligung der geforderten Renten die sonst mögliche Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Verletzten unter Umständen verhindert würde [69]. Es bedarf keiner Begründung, daß dieser Gesichtspunkt völlig außerhalb der Reichweite der haftungsbegründenden Tatbestände liegt.

7) Im Vertragsrecht bedeutet die Beschränkung der Normzwecktheorie auf den der Norm jeweils unmittelbar zu entnehmenden Sinn, daß es sich um gewöhnliche Vertragsauslegung handelt. Auch wo ins einzelne gehende vertragliche Vorschriften beste-

---

66) S. 501.

67) Das wäre ein der Vorschrift des § 254 BGB verwandter Gedanke. § 254 BGB selbst ist nicht anwendbar, weil er ein Verschulden des Geschädigten voraussetzt. Dazu auch v. Caemmerer S. 18.

68) anders Lange, Gutachten S. 56.

69) Während früher das Reichsgericht noch auf Grund der Vorstellung, daß es sich um einen anlagebedingten Schaden handelte, den Ersatzanspruch anerkannte, hat sich der im Text angegebene Gedankengang jetzt in der Rechtsprechung des BGH durchgesetzt. Vgl RGZ 151, 283; 155, 37; BGHZ 20, 137; dazu auch Blomeyer, Schuldrecht S. 188; Esser § 60, 8; Enneccerus-Lehmann § 15 III 3.

hen, wie gewöhnlich bei Versicherungsverträgen [70] oder sonst in allgemeinen Geschäftsbedingungen, können noch Interpretationsprobleme mannigfacher Art auftauchen, bei deren Lösung der Normzweck eine ausschlaggebende Rolle spielt [71].

Gewöhnlich haben die Parteien jedoch über den Schadensausgleich nichts vereinbart, ja sich gar keine Vorstellungen gemacht. Ihre Blicke richten sich in erster Linie auf die Erfüllung der Verträge, und es wäre häufig eine wenig loyale Geste, wollte ein Kontrahent schon im Augenblick des Vertragsschlusses auf Störungen bei der Abwicklung zu sprechen kommen. Dann sind wir auf die ergänzende Vertragsauslegung angewiesen [72], welcher damit die Hauptrolle bei den folgenden Untersuchungen

---

70) So ist z.B. neuerdings bei Feuerversicherungsverträgen die Frage aufgetaucht, ob sie auch das Atomrisiko decken. Dazu Esser, Vers.-Wirtschaft 1958, Sonderbeilage S. 1.

71) vgl etwa RGZ 90, 318: Der Bierverleger R. war bei der Beklagten gegen Unfall versichert. Als er am 6. August 1914 mit seinem Auto nach S. fuhr, um es der ihm erteilten Anweisung gemäß zum Zwecke militärischer Verwendung abzuliefern, wurde er unterwegs von dem als Grenz- und Bahnwächter angestellten J. angehalten, zum Aussteigen veranlaßt und zur Wache abgeführt; dabei wurde er von J. erschossen. Der Kläger fordert als Nachlaßverwalter des R. die für den Todesfall vereinbarte Versicherungssumme. Die Beklagte wandte dagegen ein, es handle sich um einen durch Kriegsereignisse verursachten Unfall, welche nach ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen von der Versicherung ausgeschlossen seien. Das Reichsgericht hatte daher zu entscheiden, was unter einem Kriegsereignis im Sinne dieser Vertragsbestimmung zu verstehen sei. Vgl auch RGZ 90, 383 (ebenfalls zur Auslegung von Versicherungsbedingungen).

72) Dazu vgl insbesondere: Heck, Schuldrecht S. 11 ff; Esser S. 43; Soergel-Siebert. Kommentar zum BGB 9. Aufl., Stuttgart 1959, Anm. 73 ff zu § 157 BGB; Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., München 1957, Anm. 37 ff zu § 133/157 BGB; Larenz, Schuldrecht Bd. 1 S. 72 ff. Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentags, Bd. 1 Karlsruhe 1960, S. 194 ff. Auf die Streitfragen der neueren Diskussion über das Auslegungsproblem einzugehen, erforderte eine umfangreiche methodologische Abhandlung, die hier nicht geleistet werden kann.

zufällt. Eine Begrenzung der Haftung kann in diesem Fall als vereinbart gelten, wenn eine die (insbesondere auch wirtschaftliche) Zielsetzung ins Auge fassende Gesamtinterpretation der getroffenen Vereinbarungen ergibt, daß der Geschädigte nach dem schlüssigen Sinn dieser Vereinbarungen sich eine derartige Beschränkung der Haftung gefallen lassen muß. Es handelt sich um einen Fall des § 157 BGB. Daher können auch Verkehrssitte und Handelsbrauch zur Auslegung mitherangezogen werden, desgleichen die in den Generalklauseln des Gesetzes zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Maximen der Rechtsanwendung [73].

Führen auch sie zu keinem Ergebnis, so mündet die Schutzzwecktheorie bei der Frage, ob sich unabhängig von allen Einzelheiten aus dem Institut des schuldrechtlichen Vertrags, wie ihn unser bürgerliches Recht kennt, eine bestimmte Begrenzung der Haftung ableiten läßt.

Daneben haben wir es mit zwingenden sondergesetzlichen Vorschriften zu tun, bei denen es ebenfalls notwendig werden kann,

---

73) So ist ein sittenwidrig gemachter Gewinn nicht zu ersetzen, vgl RGZ 90, 305; 91, 47; 93, 193; 100, 112; BGH JZ 55, 547. Hierher gehören auch zwei von v.Caemmerer (S. 16) berichtete Fälle: 1) Jemand hatte unbefugt einen Brief geöffnet, wobei herauskam, daß der Adressat laufend von der Konkurrenz "bestochen" wurde. Er wurde fristlos entlassen. Obwohl ein haftungsbegründender Tatbestand vorliegt, kann er nach v. Caemmerer nicht Schadensersatz verlangen, da für einen derartigen Schaden kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe. Dem ist beizupflichten, denn in der Tat kann der Verlust einer vermögenswerten Position, auf die der Kläger nach den Umständen keinen Anspruch hat, nicht als ersatzfähiger Schaden angesehen werden. 2) Ähnlich liegt der anschließend behandelte Fall: Eine Bank sendet infolge einer Verwechslung der Briefumschläge den Kontoauszug ihres Kunden an dessen geschiedene Ehefrau. Diese erfährt dadurch von erhöhten Einnahmen ihres Mannes und hat damit Unterlagen, auf Grund deren sie mit Erfolg einen höheren Unterhaltsanspruch als bisher geltend machen kann. Der Mann kann nicht Schadensersatz von der Bank verlangen (vgl dazu auch Esser, § 61, IV). - Man kann darüber streiten, ob bei diesen Fällen nicht bereits der Haftungsgrund weggefallen ist, so daß es auf die Folgenzurechnung gar nicht mehr ankommt. Jedoch dürfte dieser Streit theoretisch sein. Jedenfalls zeigt sich, daß auch die Konstruktion über den Schutzzweck der verletzten Norm zum Ziel führt, wobei freilich der Gedanke, daß die allgemeinen Maximen der Rechtsanwendung zur Auslegung mit herangezogen werden können, vom unmittelbaren Bezug zu der jeweils verletzten Norm schon recht weit wegführt.

die richtige Haftungsbegrenzung durch Auslegung im Sinn der Schutzzwecktheorie zu ermitteln [74]. Damit sind die Variationsmöglichkeiten erschöpft. Bieten sich keine Anhaltspunkte für die Interpretation, so bleibt kein anderer Weg, als entweder zur Regelung des BGB zurückzukehren oder nach selbständigen Abgrenzungskriterien zu suchen. In beiden Fällen ist der Rahmen der Schutzzwecktheorie überschritten.

---

74) vgl als ein bezeichnendes Beispiel hierfür BGHZ 2, 20; wegen Luftgefahr hatte sich 1945 die Löschung eines Kahnes der Binnenschiffahrt über die gesetzliche Löschzeit hinaus verzögert. Nun kam der Frontkrieg in das Gebiet, der Hafen wurde aus einem nicht näher festgestellten Grund überflutet und der Kahn geriet auf Wall. Als das Wasser später zurückging, blieb er mit dem Bug an Land hängen und brach wegen der nur noch einseitigen Belastung auseinander. Nach § 49 des Binnenschiffahrtsgesetzes hat der Empfänger einer Ladung bei Überschreitung der gesetzlichen Löschzeit dem Schiffer ein Liegegeld zu bezahlen, welches als Ausgleich für den Zeitverlust gelten soll, den der Schiffer ja nicht in der Hand gehabt hat. Aus demselben Grund muß auch ein höherer auf der Verzögerung beruhender Schaden ausgeglichen werden, wobei ein Verschulden des Empfängers nicht Voraussetzung ist. Wendet man diese Regel unbesehen an, so muß zweifellos der Empfänger auch hier für den Verlust des Kahnes aufkommen, denn die Verzögerung war dafür ursächlich, daß der Kahn beim Herankommen des Frontkrieges noch im gefährdeten Hafen lag, und damit auch für alles Weitere. Trotzdem kommt der BGH zu einem anderen Ergebnis. Die Interpretation des Binnenschiffahrtsgesetzes ergebe, so führt er aus, daß die Ersatzpflicht nach § 49 ebenso wie das gesetzliche Liegegeld nur zum Ausgleich solcher Schäden bestimmt sei, welche in der Sphäre des Empfängers entstanden sind. Ereignisse dagegen, wie der Bruch des Kahnes, welche ganz außerhalb der den Frachtführer bei verzögerter Löschung typischerweise treffenden Nachteile liegen, könnten nach dem Sinn des Gesetzes dem säumigen Empfänger nicht angelastet werden.

III.

Rechtsvergleichende Betrachtungen

1 a) Im vorausgehenden Kapitel wurde festgestellt, daß von Haftungsbegrenzung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm in einem präzisen und den Anforderungen einer sauberen Dogmatik genügenden Sinn nur dann gesprochen werden kann, wenn sich durch eine ausschließlich am Sinn und Zweck der verletzten Norm selbst orientierte Auslegung feststellen läßt, daß ihr Schutz auf einen bestimmten Bereich beschränkt ist. Sind damit die begrifflichen Voraussetzungen der folgenden Untersuchung geklärt, so kann es nicht ohne Nutzen sein, einen Blick auf die Entfaltung der Normzwecktheorie in ausländischen Rechtsordnungen zu werfen. In Österreich [75] ist die Ausgangsposition insofern etwas anders als bei uns, als das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in den Artikeln 1323 ff einen differenzierenden Schadensbegriff festgehalten hat und grundsätzlich anordnet, daß nur im Fall von "böser Absicht" oder "auffallender Sorglosigkeit" der Schuldner für jeden Schaden einzustehen habe, während er sonst nur für den unmittelbaren Nachteil an der Person, den Rechten oder dem Vermögen des Geschädigten unter Ausschluß des entgangenen Gewinns haftet. Trotzdem zeigte sich auch hier das Bedürfnis nach weiterer Beschränkbarkeit der Haftung. Die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang verdankt ihre Entstehung der Auseinandersetzung mit der Adäquanztheorie. Früher als in Deutschland war die Erkenntnis wach geworden, daß es ein vergebliches Bemühen sei, nach einem beson-

---

75) Zum Folgenden vgl insbesondere: Karl Wolff, Verbotenes Verhalten, Wien 1923; ders.: Grundriß des österreichischen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. Wien 1948; ders.: Klang-Wolff, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, 2. Aufl., Wien 1951; Ehrenzweig, System des österreichischen Allgemeinen Privatrechts, Bd. II, 1 Schuldverhältnisse, 1928; Wilburg, Die Elemente des Schadensrechts, Marburg 1942; ders.: Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung, Jh. Jb. Bd. 82, S. 100 ff; ders.: Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, Graz 1950; ders.: Thesen zu dem auf dem 43. Deutschen Juristentag gehaltenen Referat, 1960; Bydlinski, Juristische Blätter 1958, S. 1.

deren juristischen Ursachenbegriff zu suchen, daß vielmehr die entscheidenden Kriterien der Schadenszumessung auf dem Gebiet der Rechtswidrigkeit liegen müßten. Schon bei Karl Wolff kommt dieser Ansatz sehr deutlich zum Ausdruck [76]. Freilich führt sein Begriff des Rechtswidrigkeitszusammenhangs weit über den uns hier beschäftigenden Fragenkreis hinaus. Das ABGB geht, im Gegensatz zu § 823 Abs. 1 BGB, von einem allgemeinen Haftungsbestand aus, nach welchem grundsätzlich jede widerrechtliche und schuldhafte Schadenszufügung zum Ersatz verpflichtet, ohne daß im Gesetz genauer bestimmt wäre, wann ein Schaden rechtswidrig herbeigeführt wurde [77]. Dies ist das Problem, mit dem sich Wolff in erster Linie befaßt. Er macht einen deutlichen Unterschied zwischen dem Unrechtsurteil über das Verhalten des Täters und über den eingetretenen Erfolg [78]. Regelmäßig wird nur dann gehaftet, wenn sowohl das Verhalten des Schädigers wie der eingetretene Erfolg rechtswidrig sind, was jeweils durch eine Abwägung der im Spiel befindlichen rechtlichen Interessen und der Größe der Gefahr ihrer Verletzung zu bestimmen ist [79]. Beruhen beide Unrechtsurteile auf denselben Gründen, so besteht ein Rechtswidrigkeitszusammenhang [80] zwischen verbotenem Verhalten und verbotenem Erfolg. Ist dies aber nicht der Fall und ergibt die Auslegung, daß entweder das Verhalten des Schädigers oder der Erfolg nicht rechtswidrig ist oder daß beide aus ganz verschiedenen Gründen rechtswidrig sind, so ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang nicht vorhanden, und es wird daher nicht gehaftet [81].

Wolff macht diese Gedankengänge durch zahlreiche Beispiele deutlich [82]. Die andersartige Grundkonzeption des deutschen

---

76) Verbotenes Verhalten S. 257 ff.

77) vgl Art. 1295 ABGB: Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schaden mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.

78) Verbotenes Verhalten S. 186 ff; Klang-Wolff S. 14.

79) Verbotenes Verhalten S. 197; Klang-Wolff S. 15.

80) Verbotenes Verhalten S. 198; Klang-Wolff S. 17.

81) Verbotenes Verhalten S. 257.

82) Verbotenes Verhalten S. 261 ff.

Deliktsrechts hat aber zur Folge, daß nach dem BGB in der Mehrzahl seiner Fälle gar kein Haftungsgrund gegeben wäre. Soweit ähnliche Probleme auch bei uns auftauchen, werden sie unter dem Stichwort der sozialen Adäquanz oder des verkehrsrichtigen Verhaltens [83] erörtert und liegen daher nicht mehr im Rahmen unseres Themas. Die Schutzzwecktheorie in der von den anderen Autoren vorgetragenen Gestalt lehnt Wolff ab, weil sie sich nicht, wie seine Theorie der Bevorzugung des jeweils höheren rechtlichen Interesses "aus rechtslogischen Sätzen ableiten" lasse und daher "jeder Stütze" entbehre [84].

Ergiebiger sind die Ausführungen von Ehrenzweig, welcher als erster die Forderung erhob, zur Begründung der Haftung danach zu fragen, "welche Schädigungen die verbietende Norm hintanhalten wollte" [85]. Er befaßt sich auch mit dem Vertragsrecht und sagt ausdrücklich, daß dies durch die Auslegung des jeweiligen Rechtsgeschäfts zu bestimmen sei. Auf den Einwand, daß der Schutzzweck selten klar und deutlich sei, antwortet er, "mit mathematischer Sicherheit" ließen sich "Fragen der vorliegenden Art nun einmal nicht lösen". Wenn aber eine Handlung verboten sei, so geschehe es "regelmäßig nur wegen der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten Folgen" [86]. Seine Hauptbeispiele sind der Judikatur des deutschen Reichsgerichts entnommen, wie etwa das folgende [87]: Der beklagte Spediteur hatte Zucker vertragswidrig statt auf der "Adamant" auf der "Potsdam" nach Südamerika verschifft. Während die Adamant unterging, kam die Potsdam am Bestimmungshafen an. Doch hätte sich der Kläger besser gestellt, wenn der Zucker verloren gegangen wäre, denn es zeigte sich, daß die Versicherungssumme höher war als der beim Verkauf erzielte Erlös. Für diesen Schaden, so sagt Ehrenzweig [88] in Übereinstimmung mit

---

83) vgl dazu Enneccerus-Nipperdey, § 209 IV B 2 b (S. 1295 f).

84) Klang-Wolff S. 28.

85) aaO S. 40.

86) S. 43

87) RGZ 28, 159; das andere von Ehrenzweig herangezogene Beispiel RGZ 42, 291 ist unten S. 61 f im Zusammenhang zu behandeln.

88) S. 41.

dem Reichsgericht, hafte der Spediteur nicht, denn es könne "nicht als Vertragswille und Inhalt der Vereinbarungen anerkannt" werden, daß der Zucker, wenn er auf der Adamant verschickt werden sollte, auch mit ihr untergehe. Ein solcher Schaden liege außerhalb des Schutzbereichs der vertraglichen Regelung.

Freilich handelt es sich hier um einen Sonderfall, und die Lösung hätte auch damit begründet werden können, daß der vom Kläger geltend gemachte Entgang der Versicherungssumme an den Eintritt eines hypothetischen Schadensereignisses gebunden ist, welches nach den allgemein anerkannten Regeln bei der Beurteilung des wirklich eingetretenen Schadens in diesem Fall nicht berücksichtigt werden kann. Für gewöhnlich will sich Ehrenzweig offensichtlich mit der gesetzlichen Regelung des ABGB begnügen. Jedenfalls kommt er bei seiner Darstellung der Verzugs- und Nichterfüllungshaftung nach Art. 1324 ABGB auf Haftungsbeschränkungen, die sich aus dem Erfordernis des Rechtswidrigkeitszusammenhangs ergeben, nicht mehr zu sprechen [89]. Andererseits verwirft er aber auch alle Versuche, mit Hilfe eines besonderen juristischen Ursachenbegriffs den Haftungsumfang zu begrenzen [90].

Viel stärker differenziert Wilburg, welcher sich in seinen Formulierungen eng an Rabel anschließt, aber in seinem "beweglichen System" [91] des Schadensersatzrechtes auch den Rechtswidrigkeitszusammenhang nur als eine Komponente einer sachgerechten Schadensbemessung unter mehreren versteht. Daneben ist nach ihm auch der "Grad der ursächlichen Eignung" des rechtswidrigen Verhaltens des Schädigers und der Grad seines Verschuldens zu berücksichtigen [92]. Bemerkenswert ist seine Meinung, daß sich bei Verträgen der rechtliche Zusammenhang regelmäßig nur auf die bei Vertragsschluß voraussehbaren Folgen eines Vertragsbruches beziehe [93]. Dies könne daher auch

89) vgl S. 292 ff und S. 299.

90) S. 42.

91) vgl: Zur Entwicklung eines beweglichen Systems, S. 11 ff.

92) Thesen zum Referat auf dem 43. Deutschen Juristentag, These IV.

93) Elemente S. 245 f; These III; vgl auch Bydlinski JBl. 58, S. 6.

als eine Durchschnittsregel für die Praxis gelten, von der allerdings gegebenenfalls abgewichen werden kann. Auch Wilburg bringt einige instruktive Beispiele [94]: In einem von ihm berichteten Fall aus der österreichischen Judikatur [95] hatte die Klägerin der Bundesbahn einen Waggon Brennholz zur Beförderung aufgegeben und im Frachtbrief die bahnamtliche Abwage der Sendung beantragt. Da die Waage fehlerhaft war, wurde ein zu geringes Gewicht ermittelt. Dadurch erlitt die Klägerin einen bedeutenden Schaden, weil sie das Holz entsprechend dem festgestellten Gewicht verkauft hatte. Der OGH bejaht im Gegensatz zum unteren Gericht die Ersatzpflicht der Bahn. Sie hafte nach § 1311 ABGB, weil der Schaden zu jenen Zufällen gehöre, mit deren möglichem Eintritt der Schuldtragende "in abstracto" zu rechnen hatte. Richtig führt Wilburg dagegen aus, die Haftung sei nur dann gerechtfertigt, wenn sich, etwa aus der Verkehrssitte, Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Bahn gleichsam wie eine öffentliche Wägeanstalt zu fungieren hat, nicht dagegen, wenn die Wägung nur im Interesse der Bahn zur Bestimmung der Frachtkosten geschah. In einem anderen Beispiel [96] teilt der Besteller eines Bildes dem Maler einige Zeit nach Abschluß des Vertrages mit, daß er auf die rechtzeitige Vollendung des Bildes eine hohe Wette eingegangen sei. Die Haftung im Fall des Verzugs ist nach Wilburg mit Sicherheit abzulehnen, da sie außerhalb der Vertragsvereinbarung liege, es sei denn, die Wette war von vornherein in den Geschäftsinhalt einbezogen worden. In diesem Fall, so sagt Wilburg, wäre aber voraussichtlich auch das dem Maler für die rechtzeitige Lieferung des Bildes zu leistende Entgelt entsprechend der größeren Verantwortung höher als normal ausgefallen. So bilde auch die Höhe des Entgelts unter Umständen einen Anhaltspunkt für die Reichweite der übernommenen Haftung. Das Beispiel trägt freilich allzu deutlich den Charakter der Konstruktion, als daß es überzeugend wäre. In aller Regel wird einen Maler kein Vorwurf hinsichtlich der Verspä-

94) Jh. Jb. 82 S. 105 ff.
95) SZ V Nr. 267; dazu auch Lange, Gutachten S. 46.
96) Jh. Jb. 82 S. 106.

tung treffen; hat er aber trotz der Kenntnis des ungewöhnlichen Risikos schuldhaft gehandelt, so ist seine Haftung mit Wilburgs Argumenten nicht so schnell von der Hand zu weisen.

b) Auch in der österreichischen Rechtsprechung kommt der Schutzzwecktheorie unleugbar eine erhebliche Bedeutung zu. Sie bildet den entscheidenden Gesichtspunkt in der feststehenden Judikatur, welche die Ersatzfähigkeit des durch Ehebruch dem verletzten Ehegatten entstandenen Schadens verneint [97]. Der im Strafverfahren Freigesprochene kann nicht Ersatz seiner Verteidigungskosten vom wirklichen Delinquenten verlangen, weil der Rechtswidrigkeitszusammenhang fehlt [98]. Aus demselben Grund ist jemand, der ohne Führerschein gefahren ist, nicht schon allein deshalb für einen im übrigen von ihm nicht verschuldeten Unfall verantwortlich [99]. Auch im Amtshaftungsrecht wird eine Klage nicht selten wegen fehlendem Rechtswidrigkeitszusammenhang abgewiesen [100]. Demgegenüber tritt seine Anwendung in der Praxis des Vertragsrechts in auffälligem Maße zurück. Seit 1948 findet sich in der amtlichen Sammlung der Urteile des OGH keine einschlägige Entscheidung, ebensowenig in den "Juristischen Elättern". Dagegen wurde mehrmals [101] geprüft, ob ein adäquater Kausalzusammenhang vorliege, wobei allerdings die Argumentationsweise nicht durchweg überzeugt. So hatte in einem Fall [102] die H. ihre Zugmaschine an S. verliehen, welcher sie mit Zustimmung der H. bei B. zur Reparatur brachte, allerdings ohne zu erwähnen, daß er nicht Eigentümer, sondern nur Entleiher sei. Bei der Rückgabe machte ein Arbeiter des B eine Probefahrt, bei der er schuldhaft einen Fußgänger schwer verletzte. H. bezahlte als Fahrzeughalter den Schaden und wollte nun gegen B Regreß nehmen. Deliktische

---

97) vor allem SZ VIII Nr. 32.

98) GIUNF VII Nr. 2651; dazu auch Ehrenzweig aaO S. 48.

99) SZ XVII Nr. 82; SZ XXVI Nr. 59.

100) SZ XXVII Nr. 129; SZ XXVIII Nr. 201; JBl. 56, S.101.

101) SZ XXVI Nr. 20 = JBl. 53, 656; SZ XXIX Nr. 84; JBl. 50, 482; JBL. 53, 49.

102) OGH JBl. 50, 482; der Fall ist etwas vereinfacht wiedergegeben.

Ansprüche standen ihm jedoch nicht zu, weil B. als Geschäftsherrnkein Verschulden traf (Art. 1315 ABGB, entsprechend § 831 BGB). Da die H. nicht Vertragspartner des B. war, kam unmittelbar auch vertraglicher Schadensersatz nicht in Betracht. So half sich H. mit der Behauptung, sie könne sich deshalb an B. halten, weil S. auf Grund des Leihvertrages ihr gegenüber verpflichtet gewesen wäre, B. über die Eigentumsverhältnisse an der Zugmaschine aufzuklären, und infolge Verletzung dieser Pflicht seinerseits der H. schadensersatzpflichtig sei. Der durch die Pflichtverletzung des S. entstandene Schaden liege aber gerade darin, daß nunmehr der Ersatzanspruch gegen B. nicht in der Person der H., sondern des S. entstanden sei. Es müsse ihr auf Grund der doppelten Schadensersatzpflicht erlaubt sein, auch gegen B. direkt vorzugehen. Doch drang die H. auch mit dieser Konstruktion nicht durch, und zwar, weil der OGH meinte, selbst wenn man sie für zutreffend halte, so fehle es am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden. "Daß im Gefolge des Werkvertrags eine Probefahrt abgehalten und hierbei ein Mensch beschädigt werden würde", so führt er aus, "und daß hieraus die Verleiherin in Anspruch genommen würde, sich aber mangels eines unmittelbaren Vertragsverhältnisses zum Inhaber der Reparaturwerkstätte nicht mit Hilfe des Art. 1315 ABGB ihres Schadens erholen könne, das alles ist ein derart atypischer Erfolg des Abschlusses der Übereinkunft mit dem Inhaber der Reparaturwerkstätte im eigenen Namen, daß von einer Schadenshaftung des Entlehners keine Rede sein kann".

Die Argumentation der Klägerin ist eine Folge der unzureichenden Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 1315 ABGB, welche ja auch sonst zu unglücklichen Konstruktionen nötigt. So ist es nicht verwunderlich, daß sie gezwungen wirkt. Die Art aber, wie sie vom OGH behandelt wird, ist noch weniger überzeugend. Es kann heute schlechterdings nicht mehr als untypischer Geschehensablauf angesehen werden, daß bei einer Probefahrt nach Fertigstellung der Reparatur eine Person verletzt wird, daß dafür der Halter des Fahrzeugs haftbar gemacht wird und dieser versucht, beim Inhaber der Reparaturwerkstätte Regreß zu nehmen. In Wirklichkeit handelt es sich aber gar nicht um ein

Problem der Adäquanz, sondern der Drittschadensliquidation, welches der OGH hier mit unzulänglichen Mitteln zu lösen versucht. Nach deutschem Recht enthielte der Fall keine Schwierigkeiten, denn es ist längst anerkannt, daß auch der Dritte Schadensersatz verlangen kann, wenn er nur deshalb nicht selbst anspruchsberechtigt ist, weil statt seiner ein Beauftragter als mittelbarer Stellvertreter den Vertrag mit dem Schädiger abgeschlossen hat [102 a)]. Freilich ist die Begründung dafür noch durchaus umstritten, und es kann hier nur angedeutet werden, daß einige Autoren glauben, auch diese Fälle mit der Schutzzwecktheorie lösen zu können [102 b)]. Eine genauere Betrachtung dieser Fragen würde den Rahmen unseres Themas sprengen. Im vorliegenden Zusammenhang kommt es nur auf die Feststellung an, daß die Adäquanztheorie hier am falschen Ort angewandt wurde.

In einem anderen Fall war der Kläger wegen Ischias ins Krankenhaus eingeliefert und dort zu diagnostischen Zwecken mit einem Medikament behandelt worden, welches in die Augen geträufelt wurde [103)]. Daraus entstand ein mit heftigen Schmerzen verbundenes Glaukom in beiden Augen, von dem der Kläger jedoch erst am nächsten Morgen dem Pflegepersonal Mitteilung machte. Das Glaukom wurde sofort operativ behandelt, jedoch konnte am linken Auge die frühere Sehschärfe nicht vollständig wiederhergestellt werden, was bei einem rechtzeitigen Eingreifen noch möglich gewesen wäre. Das Gericht sah ein rechtswidriges Verhalten des behandelnden Arztes darin, daß er den Kläger nicht angewiesen hatte, die auf einen Glaukomanfall hinweisenden typischen Beschwerden selbst zu beobachten und ihr Auftreten sofort bekanntzugeben. Es kam jedoch anschließend zu dem Ergebnis, daß ein Verschulden in dieser Hinsicht nur anzunehmen sei, "wenn die Folge eines Glaukomanfalls auf eine Hämatropineinträufelung nicht so selten ist, daß mit ihr nach klinischen

---

102 a) RGZ 93, 40; 107, 135; 170, 246.

102 b) So vor allem Wilburg, Jh. Jh. 82, 91; Lange S. 55; ähnlich z.T. auch die Rechtsprechung, vgl RGZ 170, 246, BGH 215, 224, anders jetzt BGH LM Nr. 3 zu § 510 HGB.

103) SZ XXIX Nr. 84.

Erfahrungen nicht gerechnet zu werden brauchte". War die Möglichkeit einer Schädigung beim Unterlassen einer entsprechenden Anleitung dagegen so entfernt, daß "nach der Erfahrung des Lebens eine solche Schädigung vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden brauchte", so fehle es am adäquaten Kausalzusammenhang.

Auch diese Argumentation befremdet, weil sie die Fragen nach dem Verschulden und nach der Adäquanz des Kausalverlaufs in einer für den deutschen Leser unverständlichen Weise vermischt. Das Gericht unterscheidet nicht genügend zwischen Haftungsgrund und Haftungsumfang. Da die Pflicht zur Aufklärung nur im Hinblick auf die Gefahr eines Glaukoms bestand, müßte man nach deutschem Recht davon ausgehen, daß erst der schädigende Erfolg selbst einen Haftungsgrund verwirklicht; dann wäre aber der Grad der Vorhersehbarkeit des Glaukoms nur unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens zu prüfen und für eine Anwendung der Adäquanztheorie überhaupt kein Anlaß gewesen. Doch läßt sich der Tatbestand leicht variieren. Hat der behandelnde Arzt versehentlich ein falsches Medikament verwandt, so läge bereits darin eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung und es käme wirklich darauf an, ob ein Glaukom adäquate Folge eines solchen Fehlers sein kann.

Diese Unterschiede der Konstruktion sind aber für unsere Fragestellung nicht ausschlaggebend. Vielmehr kommt es darauf an, daß eine Vertragsauslegung zunächst nichts anderes ergeben würde, als daß der Arzt verpflichtet ist, in jeder Hinsicht die Gesundheit seines Patienten zu fördern, mithin so gesehen jeder Gesundheitsschaden im Schutzbereich des verletzten Vertrages liegen würde. Trotzdem hält das Gericht durchaus überzeugend an dem Gedanken fest, daß die Haftung auch bei ganz ungewöhnlichen und unvorhersehbaren Schäden entfallen müsse. Ist dies richtig, so folgt daraus, daß der Fall mit Hilfe der Schutzzwecktheorie nur dann zu lösen ist, wenn sich der Ausschluß der Haftung nach den der Erfahrung entnommenen Kriterien der Adäquanz aus dem Sinn und Zweck der Schadensnormen überzeugend ableiten läßt. Dies ist erst später genauer zu untersuchen. Jedoch läßt sich bereits jetzt feststellen, daß die Trag-

weite der Schutzzwecktheorie und die Berechtigung der Alternative zwischen Adäquanz- und Schutzzwecktheorie vom Ergebnis dieser Untersuchung abhängt.

c) Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß von den genannten Autoren bei Wolff der Begriff des Rechtswidrigkeitszusammenhangs eine ganz andere Aufgabe hat, weshalb seine Ausführungen zur Lösung der hier aufgeworfenen Fragen nichts beitragen. Ehrenzweig und Wilburg dagegen verstehen den Begriff durchaus im Sinn der Schutzzwecktheorie, beschränken aber diese nicht ausdrücklich auf den hier entwickelten präzisen Sinn. Bei beiden Autoren kommt die Tendenz zum Vorschein, im Vertragsrecht den Schutzzweck auf die gewöhnlichen, bei Vertragsschluß voraussehbaren Folgen eines Vertragsbruches zu beziehen, womit auch sie auf die empirischen Gesichtspunkte zurückgreifen. Während Wilburg daneben auch den Grad der "ursächlichen Eignung" des schädigenden Ereignisses als Element der Schadenszurechnung berücksichtigt wissen will, verwirft Ehrenzweig den Versuch, über den Maßstab der Adäquanz zu einer angemessenen Begrenzung des Ursachenzusammenhangs zu gelangen. In der österreichischen Rechtsprechung werden beide Theorien nebeneinander angewandt, wobei sich freilich der OGH nicht immer auf den genauen Sinn der Adäquanztheorie festlegt, wie er von der deutschen Wissenschaft entwickelt wurde. Doch steht jedenfalls fest, daß er auf das Adäquanzurteil zurückgreift, soweit eine Entscheidung auf Erwägungen über den Grad der Voraussehbarkeit des Schadens beruht.

2 a) Das anglo-amerikanische Schadensrecht [104] beruht, was den hier erörterten Fragenkreis angeht, auf dem 1854 in England entschiedenen leading case Hadley v. Baxendale [105]: In einer Sägemühle war die Kurbelwelle gebrochen und mußte als

---

104) Zum Folgenden vgl insbes.: Anson, Principles of the English Law of Contract, 21. Aufl. Oxford 1959, S. 462 ff; Chitty, On Contracts, 21. Aufl. London 1955, Bd. 1 General Principles, S. 405 ff; Pollock, On Contracts, 12. Aufl. London 1946, S. 529 ff; Corbin, On Contracts, Bd. 5 Part. 6, St. Paul 1951, §§ 990 ff, Mc Cormick, Handbook on the Law of Damages, St. Paul 1935, S. 560 ff.

105) 9 Exch 341 (1854).

Muster für eine neue in die Fabrik geschickt werden. Die Mühle stand während dieser Zeit still. Nun war der Frachtunternehmer, dem dieser Transport anvertraut war, in Verzug gekommen, weshalb der Müller Ersatz des dadurch entstandenen Gewinnausfalls verlangte. Das Gericht wies seine Klage jedoch ab. Es stellte die Regel auf, daß bei Vertragsverhältnissen nur für solche Schäden Ersatz zu leisten sei, welche zur Zeit des Abschlusses des Vertrags im Blickfeld der Parteien lagen. Dies wird im einzelnen ausgeführt: Ohne weiteres kann für sogenannte "general damages" Ausgleich verlangt werden, d.h. für solche Schäden, die dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in derartigen Fällen entsprechen. Hier wird unwiderleglich vermutet, daß auch der Beklagte sie vorausgesehen und sich daher verpflichtet hatte, für sie im Fall einer Vertragsverletzung einzustehen. Ist der Schadensumfang aber nur durch spezielle Umstände des Einzelfalls zu erklären, so kommt es darauf an, ob der Schädiger diese Umstände gekannt hat (etwa, weil er vom Gläubiger bei Vertragsschluß darauf aufmerksam gemacht wurde) und auf Grund dieser Kenntnis konkret voraussehen konnte, daß eine Vertragsverletzung zu einem Schaden von der Art des eingetretenen führen konnte. In diesem Fall spricht man von "special damage". In Sachen Hadley v. Baxendale war der völlige Stillstand der Sägemühle nicht als gewöhnliche Folge des Verzugs mit einem ersatzbedürftigen Maschinenteil zu bezeichnen. Das Gericht hatte festgestellt, daß der Frachtführer nicht mehr gewußt hatte, als daß es sich um die gebrochene Welle einer Mühle handelte und daß die Kläger Müller waren. Bei diesem Sachverhalt mußte es zu dem Ergebnis kommen, daß der Frachtführer auch nicht auf Grund der speziellen Umstände als zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet angesehen werden konnte.

Der Rule of Hadley v. Baxendale läßt sich der Leitgedanke unterlegen, daß der Beklagte nur für die im Vertrag übernommenen Schäden hafte, und daß er die Haftung nur übernommen haben konnte, soweit sie ihm wahrscheinlich erschienen waren[106]. So gesehen zeigt die Regel den systematischen Zusammenhang

106) vgl Rabel S. 483

mit der Lehre von Molinäus, wie denn auch die historische Verbindung deswegen nicht unwahrscheinlich ist, weil das Gericht sich in der Begründung des Urteils ausdrücklich auf Art. 1150 des Code Civil und auf dessen Wegbereiter Pothier beruft, welcher in der Tradition der französischen eleganten Jurisprudenz steht [107]. Die Regel beherrscht noch heute das vertragliche Schadensersatzrecht in England und Amerika und hat eine unübersehbare Kasuistik der Rechtsprechung zur Folge gehabt. Hier können nur einige besonders bezeichnende Entscheidungen herausgegriffen werden. In der Sache British Columbia Saw Mill Co. v. Nettleship [108] hatte der Beklagte einige Maschinenteile an die Klägerin zu transportieren, verlor aber einen von ihnen unterwegs. Die Folge war, daß die ganze Maschine nicht zusammengebaut werden konnte, worauf die Kläger Ersatz der Kosten für den Abtransport der übrigen Teile und des entgangenen Gewinns forderten. Das Gericht lehnte auch diesmal den Anspruch ab, weil der Beklagte als Frachtführer ohne Kenntnis dieses speziellen Zwecks seiner Fracht einen solchen Schaden nicht voraussehen konnte. - Ein Schuhfabrikant [109] konnte 1871 termingebunden eine große Menge Stiefel zu besonders günstigem Preis an die französische Armee verkaufen. Der Frachtführer kam in Verzug, und die Ware wurde zurückgewiesen und mußte billig verkauft werden. Da der Beklagte nichts von dem ungewöhnlichen Preis wußte, konnte dieser der Schadensberechnung nicht zugrunde gelegt werden. - In einer neueren Entscheidung [110] war der Hersteller eines Dampfkessels in Verzug gekommen. Die Besteller hatten die Absicht gehabt, angesichts einer besonders günstigen Gelegenheit ihren Wäscherei- und Färbereibetrieb zu vergrößern, und verlangten daher Ersatz des Gewinnentgangs. Sie konnten nachweisen, daß sie einen besonders einträglichen Auftrag des Wehrministeriums wegen des fehlenden Kessels in der Zwischenzeit zurückweisen mußten. Das erstinstanzliche Gericht lehnte jeden Anspruch auf

---

107) vgl Corbin § 1007 Anm. 1, auch Steindorff AcP 158, 436.

108) (1868) L.R. 3 C.P. 499.

109) Herne v. Midland Railway Company (1873) 8 C.P. 131.

110) Victoria Laundry Ltd. v. Newmann Industries, Ltd. (1949) All E.R. Rep. 997.

Ersatz des entgangenen Gewinns ab. Anders entschied jedoch der Court of Appeal. Zwar konnte der Beklagte mit einem so außergewöhnlichen Gewinn nicht rechnen, aber daß mit dem Kessel ein durchschnittlicher Gewinn gemacht würde, mußte er als Kaufmann wissen. Ein solcher war deshalb zu ersetzen.

Es ist kein Zufall, daß die Mehrzahl dieser Fälle dem Transportrecht entstammt. Frachtführer und Spediteure haben im allgemeinen wenig Gelegenheit, die Umstände der Versendung, die Verwendungsarten der beförderten Güter und die damit verbundenen Hoffnungen oder im Fall des Verlustes drohenden Gefahren zu erkennen. Sie sind daher in besonderem Maße darauf angewiesen, darüber unterrichtet zu werden, was auf dem Spiel steht [111]. Andererseits ist bei den vielfältigen Gefahren des Transports gerade diese Berufsgruppe besonders schutzbedürftig, wie auch die Parallele zum deutschen Recht zeigt, welches hier die Haftung ebenfalls in zahlreichen Sondernormen und allgemeinen Geschäftsbedingungen eingeschränkt hat [112]. Doch wird auch im Kaufrecht immer wieder die Frage erörtert, ob der schuldige Verkäufer vorausgesehen hat, daß der Käufer durch Weiterverarbeitung oder -veräußerung einen Gewinn gemacht hätte und in welcher Höhe. Regelmäßig kann nur der Marktpreis zur Zeit der Nichterfüllung verlangt werden [113]. Jedoch geht die Rechtsprechung ziemlich weit, wo dies allein nicht den ganzen Schaden deckt. Das ist verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß beim Verkäufer regelmäßig vorausgesetzt werden kann, daß er über die Verwendungsmöglichkeiten seiner Waren Bescheid weiß. Im Fall Re R. and Hall Ltd. and Pim [114] hatten die Beklagten durch einen schriftlichen Vertrag nach dem von der Standard London Corn Trade Association festgelegten Formular am 3. November 1923 eine nicht näher spezifizierte Partie australischen Weizens zu einem festgesetzten Preis verkauft. Der Vertrag sah vor, daß Anweisung über eine bestimmte Ladung und ein bestimmtes Schiff innerhalb einer festen Zeit zu er-

111) vgl auch Corbin § 1016.

112) S. o. Anm. 1.

113) vgl Corbin § 1015 mit weiteren Nachweisen.

114) (1928) All E. R. Rep. S. 763.

folgen hatte, und es waren im Formular ausdrücklich Vorschriften für den Fall enthalten, daß die Ladung vor der Auslieferung an den Käufer weiterverkauft war. Käufer und Verkäufer wußten also, daß ein Weiterverkauf in Frage kam, jedoch hatten die Käufer den Verkäufern in dieser Hinsicht nichts mitgeteilt. Der Marktpreis stieg, und am 21. November verkauften die Käufer den Weizen zu einem höheren Preis an einen Abnehmer, welcher seinerseits auf Grund des noch weiter gestiegenen Marktpreises noch einmal veräußerte. Am 10. Februar erfolgte die Spezifizierung der gewünschten Ware. Der Marktpreis fiel wieder. Als das bezeichnete Schiff am 22. März eintraf, zeigte sich, daß die Verkäufer zur Leistung nicht in der Lage waren, weil sie die Partie ihrerseits anderweitig verkauft hatten. Gegen die Klage auf Schadensersatz machten sie geltend, es könne nur die Differenz zwischen Vertragspreis und Marktpreis am Tag der Leistungspflicht verlangt werden. Das House of Lords war jedoch der Ansicht, es genüge zur Voraussicht der Weiterveräußerung vor der Auslieferung, daß sie im Vertragsformular vorgesehen war.

b) Die Rule of Hadley v. Baxendale ist in England in den Sales of Goods Act [115], in den Vereinigten Staaten in das Restate-

115) §§ 50, 51, 54
§ 50 lautet: "Where the buyer wrongfully neglects or refuses to accept and pay for the goods, the seller may maintain an action against him for damages for non-acceptance. The measure of damages is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary cours of events, from the buyers breach of the contract. Where there is an available market for the goods in question, the measure of damages is primâ facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price at the time or times when the goods ought to have been accepted or, if no time was fixed for acceptance, then at the time of the refusal to accept."

§ 51 enthält eine damit wörtlich übereinstimmende Vorschrift für den Fall der Nichterfüllung des Verkäufers.

§ 54 lautet: "Nothing in this act shall affect the right of the buyer or the seller to recover interest or special damages in any case where by law interest or special damage may be recoverable, or to recover money paid where the consideration for the payment of it has failed".

ment of the Law of Contracts [116], den Uniform Sales Act [117] und in eine Reihe partikularer Kodifikationen [118] aufgenommen worden [119]. Jedoch machen sich auch Streitfragen bemerkbar. Eine verbreitete Ansicht vollzog, ganz im Sinn der Gedanken Molinäus', eine weitere Einschränkung, indem sie erklärte, es genüge nicht, wenn die Parteien den Schaden vorausgesehen haben, vielmehr müsse sich der Schuldner im Vertrag ausdrücklich oder wenigstens implicite verpflichtet haben, dafür einzustehen [120]. Der Einschränkung wird praktisch allerdings keine große Wirksamkeit beigemessen [121]. In umgekehrter Richtung scheint die Entwicklung zu einer Entfernung vom Ausgangspunkt zu führen. Die praktischen Schwierigkeiten mußten notwendig dort einsetzen, wo es darum ging, wie genau der Beklagte über

---

116) § 330 des Restatement of the Law of Contracts lautet: "In awarding damages, compensation is given for only those injuries that the defendant had reason to foresee as a probable result of his breach when the contract was made. If the injury is one that follows the breach in the usual course of events, there is sufficient reason for the defendant to foresee it; otherwise, it must be shown specifically that the defendant had reason to know the fact and to foresee the injury".

117) §§ 64, 67 und 70 des Uniform Sales Act decken sich bis auf wenige, den Sinn nur unwesentlich ändernde Worte mit §§ 50, 51 und 54 des Sales of Goods Act.

118) Nachweise bei Mc Cormick S. 575 ff.

119) Dagegen lassen die Entwürfe eines einheitlichen internationalen Kaufrechts die Unterscheidung zwischen general und special damage fallen und verwenden eine Formel, die es erlaubt, weitergehend Schadensersatz zuzusprechen. Im sogenannten Römer Entwurf von 1939 (abgedruckt bei Rabel, Warenkauf Bd. 2, S. 395 ff) heißt es (Art. 87), daß ein Schaden dann zu ersetzen sei, wenn der Schuldner das Interesse gekannt hat oder gehalten war, bei Vertragsschluß in Betracht zu ziehen (le dommage-intérêts ... ne peuvent être supérieurs au préjudice ... qui résulte d'événements que la partie débitrice a connus ou était tenu de prendre en considération lors de la conclusion du contrat). Im Entwurf des Kaufrechtsausschusses (Den Haag 1956, abgedruckt bei Rabel aaO S. 416 ff) heißt es statt dessen nur noch: le dommage-intérêts, que la partie débitrice a connus ou devait connaître lors de la conclusion du contrat (Art. 94, 95 Abs. II, 99).

120) vgl Anson S. 469 f; Mc Cormick aaO.

121) Corbin § 1009, Anson aaO, Mc Cormick aaO.

die speziellen Umstände des Klägers und die Wahrscheinlichkeit eines ungewöhnlichen Schadens unterrichtet sein mußte. Schon das zuletzt angeführte Beispiel gibt dafür ein anschauliches Bild. Man ist sich im ganzen darüber einig, daß zwischen den eindeutigen Fällen von general und special damages ein fließender Übergang bestehe, was in den Urteilen oft unerwartet lange Ausführungen zur Entscheidung dieser Frage erforderlich macht [122]. Als instruktives Beispiel hierzu soll der Fall "The Arpad" [123] des englischen Court of Appeal etwas ausführlicher berichtet werden, weil er zur Veröffentlichung einer dissenting opinion des Richters Lord Scrutton geführt hat und daher in der Gegenüberstellung der beiden Meinungen für die Argumentationsweise derartiger Begründungen besonders illustrativ ist.

Die Kläger waren Empfänger einer Partie rumänischen Weizens, die im Dampfschiff der Beklagten Arpad zur Auslieferung in Hull verschifft worden war. Da die Beklagten nur teilweise erfüllen konnten, verlangten die Kläger Schadensersatz. Sie hatten, wie im letzten Beispiel, die Ladung bereits zu festem Preis weiterverkauft. Auch steht fest, daß in Hull am Tag der Löschung des Schiffs kein Markt für rumänischen Weizen bestand, an dem die Kläger sich eindecken konnten. Allgemein war der Marktpreis etwas gefallen, so daß der Erlös bei einem Verkauf nach Ankunft der Arpad niedriger gelegen hätte.

Das Gericht lehnte den Ersatzanspruch ab. Lord Judge Greer begründet dies mit folgenden Darlegungen: " In the present case no notice was or could be given by the plaintiffs to the defendants, before the goods were shipped, or at any time, of the price at which they had bought or the prices at which they had sold, or, indeed, that they were buyers or sellers at all. For all the shipowners knew the shippers might have been millers who were shipping the wheat for use at their own mills, or they might have been buying to fulfil contracts made when wheat was lower in price than it was when goods were shipped, or they might have been bought by the shippers or by the plain-

122) vgl Corbin § 1011 S. 76.
123) (1934) All E. R. Rep. 326.

tiffs in expectation that market prices would rise ... The shipowner did not and could not know that the plaintiffs were interested in any way to the goods until the bill of loading was presented to them by the plaintiffs. The point to be decided is narrowed down to the answer to the question whether damages arising from the fact that the plaintiffs had sold the cargo at the high values prevailing in August, 1930, "may fairly and reasonably be considered as arising naturally according to the usual course of things" from the breach of contract ... At the time, when the appellants broke their contract of carriage by short delivery, the value of the forty-seven tone which they failed to deliver, estimated by what it would sell at the ordinary course of business at the date of the breach, was ascertainable because it is quite true that though there was no market in which goods similar to the sample No 727 could be bought, there was a market in which they could have been sold. In my opinion, ... contracts which (the plaintiffs) had made at a date far removed from the date of the breach of contract have to be neglected in considering what is the measure of damages which has to be applied under the first rule in Hadley v. Baxendale" ... Lord Judge Scrutton begründete seine abweichende Meinung folgendermaßen: Where there is no market for the goods in question both the textbooks and the decided cases take the view that the contracts of the owner of the goods may be considered ... (Im folgenden kommen mehrere Zitate). This brings in, in claims of contract, the contemplation of the parties, including the knowledge of one party, that the goods dealt with may probably be resold so that failure to deliver them may probably prevent, if there is no market, the performance of a contract for re-sale and cause probably loss of profits. I am of course not overlooking the position, that the circumstances of the re-sale contracts may be so pecular or involve such an unusual price that the other party to the contract is not liable for them unless he has such notice of those circumstances, that he must be taken to accept liability for them. ... I am inclined to think that in contracts of carriage from wheat-producing districts, it is always so probable that the shipper is sending for re-sale, or for sale

to a person who will re-sale, that the carrier will be liable if there is no market, for the effect on a contract of sale of his conversion or unjustifiable failure to deliver ..."

c) Neuerdings macht sich die Tendenz zu einem mehr objektiven Maßstab, welche hier, von Lord Judge Scutton vertreten, noch unterlegen war, deutlicher bemerkbar. Die Parteien haben bei Vertragsschluß gewöhnlich an dessen Erfüllung, nicht an Schadensersatz gedacht. Daher wird aktuelle Voraussicht nicht für erforderlich gehalten. Es genügt, wenn der Beklagte Grund zur Voraussicht hatte [124], oder, wie bei Victoria Laundry Ltd. v. Newmann Industries Ltd. formuliert ist, wenn er als vernünftiger Mann die Gefahr gerade eines solchen Schadens erkannt hätte [125], "falls er an Schadensersatz gedacht hätte". Soweit es sich um special damage handelt, genügt, daß der Verlust eine "serious possibility", ein "real danger" [126] ist. Auch kann man lesen, daß das Urteil darüber von der Fülle der menschlichen Erfahrung abhänge [127]. Ein britischer Schiffer hatte sich im April 1939 verpflichtet, Sojabohnen von Japan nach Schweden zu transportieren. Unter gewöhnlichen Umständen wäre er im Juli 1939 angekommen. Da das Schiff aber seeuntüchtig war, mußte er in Colombo halt machen und kam daher erst im September in europäische Gewässer. Inzwischen war der Krieg ausgebrochen, und er mußte auf Befehl der britischen Admiralität in Glasgow anlegen; die Ware mußte auf ein neutrales Schiff umgeladen werden und kam erst auf diesem Umweg in den Bestimmungshafen. Der schwedische Kläger verlangt Ersatz der zusätzlichen Aufwendungen. Das House of Lords, vor das der Fall zehn Jahre später kam, hatte zu entscheiden, ob im April 1939 der Krieg und ein solcher Geschehensablauf voraussehbar waren. Es bejahte dies, und zwar auf Grund einer Analyse der damaligen Lage, ohne auf die Vorstellungen der Parteien im einzelnen einzugehen [128]. Derselben Tendenz entspricht es, wenn hervor-

---

124) "reason to foresee", Corbin § 1009; Anson S. 462.

125) aaO S. 1003; vgl auch Corbin § 1010.

126) Victoria Laundry Ltd. v. Newmann Industries Ltd. aaO.

127) Corbin § 997.

128) Monarch Steamship Co Ltd. v. Karlshamns Oljefabriken (1949) All E.R. Rep. S. 1.

gehoben wird, daß es in Wirklichkeit nicht auf die Kenntnis beider Parteien, sondern des Beklagten allein ankomme [129], oder wenn gelegentlich sogar von der Fiktion der "contemplation of the parties" gesprochen wird [130]. An anderer Stelle werden Zweifel geäußert, ob der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, an dem die Kenntnis bestanden haben mußte, auf jeden Fall zu einem angemessenen Ergebnis führe [131].

d) Parallel zu dieser Entwicklung ist eine bemerkenswerte Verschiebung der theoretischen Begründung der Schadenszurechnung in dem umfassenden amerikanischen Werk von Corbin zu beobachten. Corbin geht, zunächst ohne Unterschiede für das Vertrags- und Deliktsrecht, von Kausalerwägungen aus. Er kommt zu dem Ergebnis, daß für Juristen die Vorhersehbarkeit (foreseeability) eines Erfolges, begründet auf Erfahrung, das einzige Kriterium sei, einen Ursachenzusammenhang festzustellen, und findet in diesem Begriff auch den entscheidenden Anknüpfungspunkt der rechtlichen Schadenszurechnung [132]. Dagegen liegt der Grund der Haftung für ihn nicht darin, daß sich der Beklagte zum Ersatz vertraglich verpflichtete oder das Risiko übernahm. Die Rule of Hadley v. Baxendale hat vielmehr in erster Linie eine heuristische Funktion. Sie ist als eine abgekürzte Anweisung zu betrachten, wie die Vorhersehbarkeit festgestellt werden kann [133], und wird praktisch legitimiert durch die Erfahrung, daß eine weitergehende Vertragshaftung ein ernsthaftes Hindernis für den Wirtschaftsverkehr und alle gewöhnlichen Lebensverrichtungen wäre [134].

3) Es konnte sich bei diesen Ausführungen nicht darum handeln, das anglo-amerikanische Schadensrecht ausführlich darzustellen. Das wäre in solcher Kürze nicht möglich. Die gegebenen Beispiele genügen jedoch, im Hinblick auf die für das deutsche Recht

---

129) Anson S. 462, Corbin § 1010; Victoria Laundry v. Newmann Industries aaO S. 1002.

130) Mc. Cormick S. 580.

131) Corbin § 1006.

132) § 1006.

133) § 1011.

134) vgl § 1010 Anm. 9

in Betracht kommenden Folgerungen einige wichtige Erkenntnisse festzuhalten.

a) Die Rule of Hadley v. Baxendale ist in ihren Abgrenzungen unscharf und führt nicht weniger als die Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang in der Praxis zu Zweifeln, welche sich an dem gleitenden Übergang von general und special damages und an der Frage entzünden, welche Umstände als dem Geschäftspartner jeweils bekannt vorausgesetzt werden müssen und welche Folgen eines Vertragsbruches ihm bei dieser Kenntnis als "probable" bewußt werden konnten. Mit der allgemeinen Formel ist es auch hier nicht getan, vielmehr hängt die Entscheidung, wie sich aus "The Arpad" besonders deutlich ergibt, letzten Endes von vielen Zufälligkeiten ab. Darüber hinaus kann man bezweifeln, ob die praktische Handhabung der Regel überall zu wirklich überzeugenden Differenzierungen führt. In den beiden Fällen des Weizentransports übers Meer lag der ausschlaggebende Unterschied des Tatbestands darin, daß bei Hall and Pim der Vertrag wohl mehr oder weniger zufällig auf Grund eines von einer Handelsorganisation aufgestellten Formulars geschlossen war, welches auch Vorschriften für die Weiterveräußerung enthielt, im anderen Fall eine solche Vertragsgrundlage fehlte. Soll es darauf wirklich ankommen?

b) Aber auch theoretisch ist der Unterschied zum deutschen Recht geringer, als der erste Anschein vermuten läßt. Es mag dahinstehen, ob der Ausgangsgedanke der Rule of Hadley v. Baxendale wirklich der war, den Haftungsumfang nach der im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Risikoverteilung zu bestimmen. Die Lehre konnte jedenfalls dabei nicht stehen bleiben. Indem sie sofort Regeln für deren Ermittlung aufstellte, und sich darauf festlegte, daß sich der Schuldner nur für "probable" Schäden verpflichtet haben konnte, löste sie sich zugunsten eines allgemeinen empirischen Maßstabes von der Notwendigkeit, jeweils durch Interpretation zu bestimmen, welches der im Vertrag vorausgesetzte Haftungsrahmen sei. Dies wird noch deutlicher, wenn man sich die aufgezeigte Tendenz zu einem objektiven Maßstab der Vorhersehbarkeit vergegenwärtigt. So kommt man im Ergebnis, auch mit den Formulierungen, in eine

auffallende Parallele zur deutschen Adäquanztheorie. Es bleibt nur der theoretisch unbedeutende Gradunterschied, daß es nach anglo-amerikanischem Recht darauf ankommt, welcher Schaden als wahrscheinlich oder gewöhnlich zu bezeichnen ist, während die Adäquanztheorie nur die ganz unwahrscheinlichen Schäden abschneidet. Die praktische Auswirkung dieser Differenz ist freilich, wie auch die Beispiele zeigen, nicht gering zu achten. Sie schränkt nicht nur das Ausmaß der Haftung gegenüber dem deutschen Recht in vielen Fällen ein, sondern zwingt trotz des allgemeinen Zurechnungsgedankens zu einer viel enger an den konkreten Umständen bleibenden Argumentation [135].

Diese Feststellungen bedeuten, daß die Berufung der Vertreter der Schutzzwecktheorie auf das anglo-amerikanische Recht nicht weiterführt. Da die Rule of Hadley v. Baxendale ebenso wie die Adäquanztheorie an empirischen Kriterien orientiert ist, wäre der Nachweis erforderlich, daß sich gerade der in ihr festgelegte Haftungsmaßstab aus dem Sinngehalt der Schadensnormen zwingend ergibt. Dieser Nachweis ist nicht geführt, und die tatsächliche Anerkennung der Rule of Hadley v. Baxendale in der Judikatur kann ihn um so weniger ersetzen, als auch für die Adäquanztheorie derselbe Geltungsgrund beansprucht wird [136]. Im Gegenteil deutet alles darauf hin, daß es sich hier in Wirklichkeit nicht mehr um Auslegung handelt, sondern um einen selbständigen Zurechnungsgedanken, was denn auch von amerikanischer Seite gelegentlich zugestanden wird [137]. Jedoch ist dem an dieser Stelle noch nicht weiter nachzugehen [138].

---

135) denn es ist bei nur allgemeinen Kenntnissen leichter zu sagen, ein Schaden sei "ganz unwahrscheinlich" als: er sei posotiv wahrscheinlich.

136) vgl z.B. Lange oben Anm. 44.

137) vgl Corbin § 1002.

138) s. unten S. 82.

IV

Begrenzung des Schutzzwecks auf bestimmte Rechtsgüter

1 a) Wenden wir uns nunmehr den Einzeluntersuchungen zu, so legt es die Analogie zu § 823 Abs. II BGB nahe, mit der Frage zu beginnen, ob auch bei Vertragsverletzungen eine Begrenzung des Rechtsschutzes auf b e s t i m m t e R e c h t s g ü - t e r denkbar ist. Eine hierher gehörige Gruppe von Fällen faßt Rabel unter dem Stichwort " p e r s ö n l i c h e S c h ä d i g u n g d e s K ä u f e r s " (bzw. des Vertragspartners allgemein) zusammen [139]. Er bringt das Beispiel, daß der Käufer für den Zeitverlust, den er infolge der Vertragsverletzung erlitten hat, keinen Ersatz verlangen könne, obwohl der Schaden durchaus adäquat ist. Dasselbe gelte, wenn die Pflichtwidrigkeit dazu führte, daß der Gläubiger eine Reise verschieben mußte und mit dem Zug, den er einen Tag später benutzte, ein Unglück erlitt, oder wenn die Reise zu seiner Verlobung führen sollte und die Verschiebung tragische Folgen hatte. In beiden Fällen liege der wahre Entscheidungsgrund nicht in der Inadäquanz der Folge, sondern darin, daß der Vertrag "ausschließlich auf das Vermögen Bezug hatte und keine Sorgfaltspflichten für die persönliche Sicherheit oder die Familienbeziehungen des Gläubigers enthielt".

Es ist zu fragen, ob diese Argumentation zwingend ist. Sicher wird man Rabel recht geben, wenn man seine Feststellung, für Zeitverlust sei kein Ersatz geschuldet, auf Händler und Industrieunternehmer bezieht. Bei anderen Gruppen von Gläubigern kann sie jedoch kaum anerkannt werden: Ein Arbeiter bebaut nebenher einen kleinen Acker. Er hat Gemüsesetzlinge bestellt und einen Tag unbezahlten Urlaub genommen, um sie einzupflanzen. Obwohl der Gärtner sich zur termingerechten Lieferung verpflichtet hat, kann er nicht liefern, und daher verliert der Käufer sowohl den Tag wie seinen Arbeitsverdienst. Es ist angemessen, ihm Ersatz für den Zeitverlust zuzubilligen. Dasselbe gilt für folgendes Beispiel: Ein Architekt baut

---

139) S. 500.

für sich selbst ein Haus. Er hat eine besondere Heizungsanlage geplant, welche der Verkäufer trotz der bestimmten Zusage nunmehr, als die Bauarbeiten schon nach ihr eingerichtet sind, nicht liefern kann. Umfangreiche Änderungen werden dadurch erforderlich, und auch der Architekt selbst hat erhebliche Arbeit, die Pläne und Berechnungen auf ein anderes System umzustellen. Wäre er nicht selbst Gläubiger, so würde die zusätzliche Arbeit zweifellos berechnet. Es hier anders zu halten, liegt aber kein Grund vor.

Die Beispiele zeigen, wo der entscheidende Unterschied liegt. Bei Arbeitern hat jede Stunde einen festgelegten Geldwert, und auch bei Architekten hängt die Höhe ihres Verdienstes in erster Linie vom Zeitaufwand ab. So läßt sich der Zeitverlust ohne weiteres als Vermögensverlust bezeichnen. Nicht so bei Kaufleuten und Unternehmern, wo der Gewinn nicht unmittelbar durch Arbeit, sondern durch Geschäfte gemacht wird und daher seiner Höhe nach vom Zeitaufwand in aller Regel unabhängig ist. Bei ihnen bedeutet Zeitverlust nicht immer zugleich Vermögensverlust, weil nicht sicher ist, daß die verlorene Zeit anderweitig gewinnbringend angewandt worden wäre, und in jedem Fall würde es Schwierigkeiten machen, der verlorenen Zeit einen bestimmten Vermögenswert beizumessen. Läßt sich aber nachweisen, daß ein Verlust wirklich eingetreten ist, so sorgen die Vorschriften über den Ersatz des entgangenen Gewinns dafür, daß dem Käufer sein Recht wird. So zeigt sich, daß hier zwar eine der Sachlage immanente Unterscheidung getroffen wird. Jedoch ist es nicht nötig, zur Begründung des Ergebnisses auf die Schutzzwecktheorie zurückzugreifen, denn da für immateriellen Schaden nicht gehaftet wird, entfällt bei den Geschäften des Handelsverkehrs der Ersatzanspruch schon deswegen, weil der Gläubiger den Beweis schuldig bleiben wird, daß Zeitverlust einen materiellen Schaden darstellte.

Im Fall der durch die Vertragsverletzung verzögerten Abreise, welche Ursache dafür war, daß das geplante Verlöbnis nicht zustande kam, erscheint es, darin ist Rabel beizupflichten, wenig passend, die Verpflichtung zum Schadensersatz von der Adäquanz der Folge abhängig zu machen. Dagegen läßt sich die Begründung hören, der Kaufvertrag habe Familienbeziehungen nicht

berücksichtigt. Dennoch kann dieser Argumentation keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung beigemessen werden. Soweit es sich nicht zugleich um vermögenswerte Positionen handelt, welche mit den Familienbeziehungen angesprochen sind, ist die Forderung schon nach § 253 BGB ausgeschlossen. Im übrigen kann aber die Familienbeziehung durchaus nicht immer zur Haftungsbefreiung führen. Ein mit dem Kaufpreis in Verzug geratener Käufer oder sonst ein Geldschuldner wird sich schwerlich der Haftung entziehen können, wenn der Gläubiger nachweislich deswegen den seiner geschiedenen Ehefrau geschuldeten Unterhalt nicht leisten konnte, worauf diese eine verlustreiche Zwangsvollstreckung betrieb. Richtiger erscheint es, den wahren Entscheidungsgrund im Verlöbnisfall, parallel zu den in ständiger Rechtsprechung für das Eherecht praktizierten Grundsätzen [140] darin zu suchen, daß für unsere Anschauung und rechtliche Wertung die sittliche Komponente beim Verlöbnis alle materiellen Begleitumstände so stark überwiegt, daß letztere als Schaden nicht berücksichtigt werden können. So gesehen handelt es sich aber um einen atypischen Sonderfall, bei dem nicht der spezifische Normgehalt der verletzten Verträge, sondern die im Recht verkörperte sittliche Ordnung den Ausschlag gibt und der daher nicht in diesen Zusammenhang gehört, sondern seiner Struktur nach am ehesten den Neurosefällen zur Seite zu stellen ist [141].

Die zu dem Beispiel mit dem Zugunglück gegebene Interpretation Rabels, der Kaufvertrag habe auf die persönliche Sicherheit des Käufers keine Beziehung gehabt, ist in dieser Verallgemeinerung offensichtlich falsch. Niemand zweifelt daran, daß der Verkäufer von verdorbenen Lebensmitteln für die aus deren Genuß entstehenden Vergiftungsschäden aufzukommen hat. Desgleichen steht die Ersatzpflicht des Verkäufers fest, wenn er den äußeren Zustand der Ware vernachlässigt hat und dies, etwa die schlechte Verpackung, Ursache einer Verletzung des Käufers war. Selbst wenn man aber nur Geschäfte berücksichtigt,

140) vgl oben Anm. 30.

141) oben S. 23.

bei denen beide Parteien mit der Ware gar nicht in Berührung kommen oder die einen immateriellen Gegenstand betreffen, kann es vorkommen, daß der Käufer bei Verhandlungen im Hause des Verkäufers zu Schaden kommt. Es wäre durch nichts gerechtfertigt, den schuldigen Verkäufer hier zu entlasten. Vielmehr kann überall dort, wo unter gewöhnlichen Umständen auf irgendeine Weise mit Personenschaden als Folge einer Vertragsverletzung zu rechnen ist, die Verantwortlichkeit des Schuldners auf keinen Fall von vornherein als nach dem Sinn des Vertrages ausgeschlossen betrachtet werden. Es ist anerkannt, daß Schutzpflichten hinsichtlich der körperlichen Unversehrtheit des Gegners im Rahmen eines jeden Schuldverhältnisses bestehen [142]. Nur im Ausnahmefall ist daher auf Grund besonderer Umstände etwas anderes als vereinbart anzusehen. Die Haftung für den mit dem Zugunglück zusammenhängenden Schaden ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil das verletzte Rechtsgut im Vertrag nicht geschützt gewesen wäre. Der wahre Entscheidungsgrund liegt vielmehr in dem Gedanken, daß sich der Schutzzweck des verletzten Vertrages nicht auf eine G e f a h r wie die tatsächlich eingetretene bezog. Dies ist an anderer Stelle ausführlich zu erörtern [143]. Ähnliches gilt für den vierten, bisher nicht erwähnten Beispielsfall Rabels, der dem amerikanischen Recht entnommen ist [144]: Mrs. Price war nachts wegen Fahrlässigkeit des Zugführers statt in Winchester erst in Montezuma aus dem Zug gestiegen. Der Zugführer brachte sie in einen Gasthof und versprach dem Wirt namens der Eisenbahngesellschaft, die Übernachtungskosten zu bezahlen. Die Reisende wurde im Gasthof durch die Explosion einer Petroleumlampe verletzt.

Auch hier ist Rabels Argumentation wenig überzeugend, der Eisenbahnbeförderungsvertrag habe ausschließlich das Vermögen, nicht aber die persönliche Sicherheit der Reisenden betroffen. Ohne Zweifel haftet die Eisenbahn auch für die körperliche

142) vgl statt aller: Soergel-Siebert Anm. 99 ff zu § 242 BGB mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

143) s. unten S. 61 ff.

144) Central of Georgia Railway Co v. Price (1898) 106 Ga 176.

Integrität ihrer Fahrgäste, hat sie dafür doch sogar im Fall der reinen Gefährdungshaftung einzustehen [145]. Selbst wenn man aber sagt, Haftungsgrund sei nicht der Beförderungsvertrag als solcher, sondern die aus der ersten Pflichtverletzung der versäumten Auskunft folgende Pflicht, Mrs. Price an dem ihr fremden Ort irgendwo auf Kosten der Bahn sicher unterzubringen, können Körperschäden nicht aus dem Schutzbereich dieser Pflicht ausgenommen werden. Hätte der Zugführer fahrlässig einen Gasthof getroffen, der als Abstiegsquartier von Räubern und Diebsgesindel bekannt ist und wäre die Reisende in deren Gesellschaft zu Schaden gekommen, so wäre ein derartiger Exkulpationsversuch des Zugführers offensichtlich abwegig. Auch im Fall der Petroleumexplosion ist aber die auf den Kreis der geschützten Rechtsgüter zielende Fragestellung nicht richtig. In Wirklichkeit handelt es sich wie im vorigen Fall darum, ob sich der Vertrag auch auf die mit dem Eisenbahnbetrieb an sich überhaupt nicht zusammenhängende G e f a h r eines derartigen Schadens bezog.

b) Trotz dieser Beispiele kann der Unterschied zwischen Gesundheits- und Sach- bzw. Vermögensschäden in einer bis jetzt nicht betrachteten Beziehung von Bedeutung werden. Es handelt sich um Fälle, bei denen keine von außen her verursachte Körperverletzung vorliegt, sondern das p f l i c h t w i d r i g e V e r h a l t e n d e s S c h ä d i g e r s z u n e r v l i c h e n o d e r p s y c h i s c h e n R e a k t i o n e n geführt hat, welche allein durch die Störung der im Vertrag begründeten geistigen Beziehungen zwischen den Parteien hervorgerufen wurden. Der Chef eines Industrieunternehmens, welcher mit einem Angestellten ein Wettbewerbsverbot oder mit einem Händler eine Preisbindung zweiter Hand vereinbart hatte, regt sich über deren Vertragsuntreue so stark auf, daß er einen Nervenzusammenbruch erleidet und längere Zeit zur Erholung braucht. Eine Bank versäumt versehentlich, ihrem Kunden eine besonders günstige Verkaufsgelegenheit seiner Wertpapiere mitzuteilen. Dieser, ein leidenschaftlicher Spekulant, sieht die Chance hinausgehen und gerät darüber dermaßen außer sich, daß die Wut sich in einer

145) vgl § 1 Haftpflichtges.

Gallenkolik niederschlägt. Bereits oben wurde ausgeführt, daß der Schädiger nach herrschender Meinung grundsächlich auch für die auf nervöser Veranlagung des Geschädigten beruhenden Folgen seines rechtswidrigen Verhaltens einzustehen habe [146]. Bei bestimmten Geschäften des Wirtschaftsverkehrs muß jedoch m.E. etwas anderes gelten. Die Geschäfte dieses Lebensbereichs sind in so hohem Maße versachlicht, daß die daran Beteiligten ihre Aufmerksamkeit ausschließlich auf die in den Verträgen verfolgten Ziele und Interessen richten, während die persönlichen Verhältnisse der Kontrahenten und ihre mit den Geschäften verbundenen Gefühle, Wünsche, Hoffnungen oder Enttäuschungen aus dem Spiel bleiben.

Sich dieser Versachlichung entgegenzustellen, wäre schon angesichts der Massenhaftigkeit der Verträge weder möglich noch wünschenswert. Dazu kommt aber, daß es bereits eine immanente Voraussetzung unseres vom Konkurrenzprinzip beherrschten Wirtschaftssystems ist, daß jeder, der sich am Wettbewerb beteiligt, der ihm hier entgegentretenden Kampfsituation auch gewachsen ist. Dazu gehören auch die typischen Vertragsstörungen, welche ein solcher Kampf mit sich bringt. Häufig wird eine Klage schon daran scheitern, daß sich nicht genau feststellen läßt, welche aus der Vielzahl der nervenaufreibenden Situationen die eigentliche Ursache des Zusammenbruchs war. Aber dies ist nicht entscheidend. Vielmehr ist nach dem hier vom Ganzen unserer Wirtschaftsordnung her zu verstehenden Sinn wirtschaftlicher Verträge ein Kontrahent nicht verpflichtet, für Schäden einzustehen, welche auf derartigen psychischen Reaktionen beruhen. Insoweit hat die Rabelsche Unterscheidung zwischen persönlichen Verhältnissen und Vermögensbeziehungen einen durchaus richtigen Kern. Erscheint in eklatanten Fällen eine Haftung dennoch dringend erforderlich, weil dem Geschädigten über das erträgliche Maß hinaus übel mitgespielt wurde, so bieten die Vorschriften über den Ersatz sittenwidrig zugefügten Schadens eine ausreichende Handhabe, ihm Rechtsschutz zuteil werden zu lassen.

---

146) s. oben S. 21f; dazu auch Esser § 60, 8 d (S. 240).

Diese Begründung schränkt zugleich den Anwendungsbereich des Gedankens ein. Er kann nur im reinen Handels- und Wirtschaftsverkehr Geltung beanspruchen. Verträge, die erfahrungsgemäß ein besonderes psychisches Engagement des Partners hervorrufen, sind ausgeschlossen. So wird sich z.B. ein Rechtsanwalt, dessen Fehler zum ungünstigen Ausgang eines Prozesses geführt hat, angesichts des Nervenzusammenbruchs seines Klienten kaum darauf berufen können, ebensowenig ein Arbeitgeber, der seinem langjährigen Angestellten unter einem fadenscheinigen Vorwand rechtswidrig kündigt, oder ein Hausbesitzer, der seinen Mieter unberechtigt auf die Straße setzt. Jedoch kann es auch bei Verträgen mit personenrechtlichem Einschlag Grenzfälle geben. Nicht überall wird man behaupten können, daß ein Dienst- oder Mietvertrag über die rein sachliche Sphäre des Geschäfts- und Wirtschaftsverkehrs hinausreiche. So mag vielleicht im Fall der Geschäftsraummiete eine andere Entscheidung geboten sein.

c) Auch der umgekehrte Fall ist in Erwägung zu ziehen, ob es Verträge gibt, nach deren Sinn d i e H a f t u n g a u f d e n E r s a t z v o n K ö r p e r s c h ä d e n b e s c h r ä n k t i s t, bei denen also Sachschäden ausgenommen sind. Am ehesten ließe sich an Arzt- oder Krankenhausverträge denken, bei denen sich die geschuldete Leistung in erster Linie auf die Gesundheit der Patienten bezieht. Und doch wird man kaum ohne die Annahme auskommen, daß Nebenpflichten bestehen, welche sich auch auf den Schutz der Sachgüter und des Vermögens des Gläubigers beziehen. Der Arzt ist auch dann zum Ersatz verpflichtet, wenn er im Zuge seiner Behandlung einen Verband nicht sachgemäß geöffnet hat und das nun ausströmende Blut die Kleidung des Patienten verdirbt, oder wenn er aus Unvorsichtigkeit ein in dessen Zimmer hängendes Bild von der Wand gestoßen hat. Zwar wird sich bei derartigen Fällen häufig das Gefühl für den gesellschaftlichen Anstand gegen eine Ersatzforderung sträuben; doch ist dies eine Frage außerrechtlicher Regeln. Von Rechts wegen kann keinesfalls der Ausschluß der Haftung für Sach- und Vermögensschäden anerkannt werden.

Dieses Beispiel legt angesichts der generellen Sanktion des

Vertragsrechts für alle Vermögensschäden die Vermutung nahe, daß es auch keine anderen Vertragstypen gibt, welche von vornherein nach ihrem Sinn die Haftung auf Gesundheitsschäden beschränken.

2) Wo Körper- und Gesundheitsschäden keine Rolle spielen, erlaubt die Unterscheidung zwischen dem unmittelbar am Vertragsgegenstand eingetretenen Sachschaden und dem darüber hinausgehenden reinen Vermögensschaden eine Abstufung des Haftungsumfangs[147]. Sie spielt ihre Hauptrolle im Transportrecht. Der am einfachsten in § 430 HGB zum Ausdruck gekommene Grundgedanke aller einschlägigen Sondergesetze[148] geht dahin, daß ein Frachtführer bei Verlust oder Beschädigung des ihm anvertrauten Gutes nur dann Ersatz des vollen Schadens zu leisten hat, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Liegt dagegen nur leichte Fahrlässigkeit vor, so beschränkt sich seine Haftung auf den Handelswert oder den gemeinen Wert des Gutes bzw. bei Beschädigung auf die Differenz zwischen seinem jetzigen Wert und dem Wert in unversehrtem Zustand.

Es ist nicht zu leugnen, daß gerade im Transportrecht ein Bedürfnis besteht, dem Frachtführer das unbegrenzte Risiko aller Gewinnmöglichkeiten des Empfängers zu ersparen; dafür kann hier auf die Darstellung des anglo-amerikanischen Rechts zurückverwiesen werden[149]. Zieht man in Betracht, daß der Frachtführer es nur mit dem beförderten Gut selbst zu tun hat, so scheint die obige Unterscheidung auch durchaus der Natur der Sache zu entsprechen. Aber der Schein trügt. Die Lösung des § 430 HGB folgt keineswegs aus dem Sinn der in Betracht kommenden Verträge. Die gesetzliche Abstufung der Haftung knüpft in erster Linie an dem Grad des Verschuldens an. Eine solche Differenzierung läßt sich aber, wenn ausdrücklich Abmachungen fehlen, mit einer Vertragsinterpretation allein

147) Zu der viel umstrittenen Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden vgl neuerdings Reimer Schmidt, Karlsruher Forum 1960 S. 13.

148) s. oben Anm. 1.

149) s. oben S. 39.

schon deshalb nicht begründen, weil die bei Vertragsschluß von den Parteien fixierte Interessen- und Risikoverteilung, von der die Auslegung abhängt, nicht davon beeinflußt wird, ob nachträglich den Ersatzpflichtigen eine schwere oder leichte Schuld trifft [150]. Eine andere Erwägung aber ist noch wichtiger: Selbst ungeachtet des Haftungsmaßstabs ist bei wirtschaftlichen Verträgen eine unterschiedliche Behandlung von unmittelbaren und mittelbaren Schäden vom Sinn der Verträge her nicht zu rechtfertigen. Für den Empfänger steht in der Regel beides gleichermaßen auf dem Spiel, denn er will die transportierten Güter gewinnbringend verwerten. Dies weiß aber der Frachtführer auch, und wenn er auch die tatsächlichen Gewinnchancen des Gläubigers im einzelnen nicht übersieht, so hat er doch mit einem durchschnittlichen Profit zu rechnen, wenigstens dann, wenn handelbare Ware transportiert wird. Sein Schutzbedürfnis geht keineswegs so weit, daß er ein berechtigtes Interesse hätte, den Ersatz jedes nur mittelbaren Schadens schlechthin zu verweigern. Auch das anglo-amerikanische Recht zieht die Grenze anders, denn nach der Rule of Hadley v. Baxendale ist auch ein mittelbarer Schaden zu ersetzen, sofern der Schuldner nach den ihm bekannten Umständen Grund hatte, den Eintritt eines solchen Schadens vorauszusehen.

So spiegelt die gesetzliche Regelung des HGB nicht die sachliche Bedeutung der für die Vertragsauslegung maßgeblichen Interessen wider und läßt sich aus diesem Grund auf die Schutzzwecktheorie nicht stützen. Ihre sachliche Legitimation liegt vielmehr in dem Bedürfnis des Handelsverkehrs nach schematischen und leicht vollziehbaren Unterscheidungen und wird entscheidend dadurch begünstigt, daß die Praxis in diesem Punkt großzügig verfahren kann, weil die Risiken des Transports in der Regel ohnehin versichert sind und im Verhältnis der Parteien die Benachteiligung der Auftraggeber durch Preisregulierungen ausgeglichen werden kann.

3) Der vom Sachwert des Vertragsgegenstands ausgehende Schadensersatz spielt ferner eine Rolle im Zusammenhang mit der

---

150) Anders im Fall des § 254 BGB oder eines mitwirkenden Betriebsrisikos, darüber s. unten S. 70.

abstrakten Schadensberechnung. Dies könnte hier außer Betracht bleiben, wenn es sich, wie die herrschende Meinung annimmt, nur um eine Berechnungsmethode handelte, welche dem Gläubiger den Schadensbeweis erleichtert, ihm aber nirgends verwehrt, statt dessen auch den konkret ermittelten Gewinnausfall zu fordern [151]. Wie Steindorff [152] neuerdings gezeigt hat, läßt sich diese Meinung jedoch nicht durchweg aufrecht erhalten. In der Praxis hat der Gläubiger nicht immer die Wahl, und da beide Berechnungsarten dem Betrag nach erhebliche Unterschiede ergeben können, kann in dem Zwang, nur die eine oder andere anzuwenden, eine materielle Schranke des Haftungsumfangs liegen [153].

Hier sind von Steindorffs Beispielen nur die dem Vertragsrecht entnommenen von Bedeutung. Der Käufer einer auf dem Markt gängigen Ware verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Steindorff hält in diesem Fall nur eine abstrakte Schadensberechnung für zulässig, und zwar in der Weise, daß der Verkäufer den Preis zu ersetzen hat, den der Käufer bei Vornahme eines Deckungskaufes auf dem Markt zu bezahlen hat. Dies steht im Gegensatz zur Rechtsprechung, welche von der Basis des Preises ausgeht, welchen er bei der Wiederveräußerung erzielen könnte. Steindorff kommt zu diesem Ergebnis zunächst auf Grund der gesetzlichen Vorschriften mit dem Argument, bei Marktware sei ein Deckungskauf immer möglich und daher sei der Käufer gemäß § 254 Abs. II BGB seinem Lieferanten und gemäß § 279 BGB seinem Abnehmer gegenüber dazu verpflichtet.

Er begründet das Ergebnis aber auch auf Grund einer Vertragsinterpretation [154]: "Beim Kauf am Markt treffen zwei Bedürfnisse zusammen: einmal der Wunsch nach Deckung des Risikos für Preisschwankungen zwischen Vertragsabschluß und Zeitpunkt der Nichterfüllung: zum andern der Wunsch nach Kalkulierbarkeit der Haftung". Beiden Bedürfnissen werde genügt, wenn der Ver-

---

151) so noch BGHZ 2, 311; vgl auch Rabel S. 454 ff.
152) AcP 158, S. 431 ff; vgl auch JZ 61, 12.
153) S. 434.
154) S. 462.

käufer marktgängiger Ware für den Fall der Nichterfüllung seiner Pflicht die Haftung für die Preisdifferenz übernehme, seine Haftung jedoch auch auf diesen Betrag beschränkt bleibe.

Indessen sind die Nuancen der Wirklichkeit, auch wenn man einen Typus marktgängiger Ware heraushebt, noch zu verschieden, als daß ein derartiges Urteil generell gelten könnte. Schon die Modalitäten, unter denen ein Deckungskauf geschlossen werden kann, variieren. Der Käufer hat größere Aufwendungen für Verpackung, für den Transport, für sonstige Nebenleistungen, als er sie bei Erfüllung des Vertrags gehabt hätte. Handelt es sich um einen überörtlichen Markt, so muß er unter Umständen Reisen unternehmen, die ihm zusätzliche Ausgaben verursachen. Alle diese Aufwendungen könnten nicht berücksichtigt werden. Sie dem Käufer aufzubürden, entspricht aber sicher nicht dem Vertrag. Darüber hinaus berücksichtigt auch Steindorffs Interessenabwägung einseitig den Verkäufer, denn sie bedenkt nicht das Interesse des Käufers, sich auf die pünktliche Lieferung der gekauften Ware verlassen zu können und seinen Betrieb danach einzurichten. Kann er zum Beispiel aus betrieblichen Gründen (etwa weil er gerade keine Transportmöglichkeit hat oder weil ein Teil seiner Belegschaft streikt) den Deckungskauf nicht tätigen, so nützt es ihm nichts, daß er die Ware am Markt erhalten kann. Dasselbe gilt, wenn es sich zwar im Verhältnis zum Verkäufer oder nach allgemeiner Ansicht um Marktware handelt, der Käufer aber einen Abnehmer hat, welcher speziell auf das Erzeugnis des Verkäufers Wert gelegt hatte und jeden Ersatz ablehnt, denn für die Frage, ob es sich um einen Gattungskauf und marktgängige Ware handelt, muß es auf das Geschäft ankommen, aus dem die Schadensersatzpflicht entspringt. Nach § 254 Abs. 2 BGB muß der Käufer sich die Kürzung seiner Forderung nur gefallen lassen, wenn er schuldhaft unterlassen hat, das Deckungsgeschäft abzuschließen. Es ist aber nicht Sinn dieser Vorschrift, ihm eine Pflicht aufzuerlegen, jederzeit dafür Sorge zu tragen, daß sein Betrieb bei Nichterfüllung des Verkäufers zur anderweitigen Eindeckung in der Lage ist. Ist die Eindeckung deswegen für ihn sinnlos, weil er mit dem Ersatz seinen weiteren Abnehmer nicht befriedigen kann, so könnte sein Verschulden nur darin liegen, daß er

den Verkäufer nicht auf dieses besondere Risiko aufmerksam gemacht hat. Das BGB kennt in § 254 Abs. 2 BGB eine derartige Aufklärungspflicht [155]. Die Vorschrift nat jedoch den Charakter einer Ausnahme und setzt zudem die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens voraus. Nach den in Deutschland herrschenden und von der Judikatur durchaus anerkannten Bräuchen ist der Käufer nur in ganz extremen Fällen verpflichtet, den Verkäufer darüber aufzuklären, was er mit der gekauften Ware zu tun beabsichtigt. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, wenn nicht besondere Umstände hinzukommen.

Bei dieser Gesetzeslage könnte Steindorffs Lösung nur mit einer Vertragsinterpretation begründet werden. Gerade diese aber kann das Interesse des Käufers an der tatsächlichen Vertragserfüllung nicht unberücksichtigt lassen. Angesichts des berechtigten Gegeninteresses des Verkäufers an der Kalkulierbarkeit der Haftung ist nach Kriterien der Entscheidung zwischen beiden zu suchen. Hierfür bietet der Vertrag regelmäßig nichts mehr. Auch sprechen die Grundsätze der gegenwärtigen Wirtschaftsordnung kaum eindeutig zugunsten einer der beiden Alternativen. Daher bleibt nur das dispositive Gesetz selbst als Anhaltspunkt, welches außer in den Fällen des § 254 Abs. 2 BGB zugunsten des Käufers entscheidet. Hier zeigt sich, daß dem Prinzip des vollständigen Ersatzes auch im Rahmen der Lehre von der Schadensbegrenzung nach dem Schutzzweck der Norm noch ein bedeutendes Gewicht zukommt.

Auch im Wege der Vertragsauslegung kann also der Käufer mit seiner Ersatzforderung nicht auf die abstrakt berechnete Differenz beschränkt werden. Nur wo er sie selbst dem konkreten Schadensbeweis vorzieht, bedeutet sie keine Verkürzung seiner Rechte. Wo dagegen abstrakte Liquidation gewählt wird, entspricht es der Sachlage, wenn zunächst nur der Preis gefordert werden darf, zu dem der Käufer sich eindecken konnte, d.h. also der Großhandelspreis [156]. Denn es handelt sich um eine summarische Berechnung des Schadens und dabei muß von

---

155) Dazu eingehender unten S. 94.

156) Das Reichsgericht entschied regelmäßig anders: RGZ 90, 423; 100, 112; 101, 217; auch BGHZ 2, 311; wie im Text auch Rabel S. 457.

den gewöhnlichen Umständen ausgegangen werden. Jedoch kann auch daran nicht schematisch festgehalten werden. Wo ein Dekkungsgeschäft nachweislich ohne Verschulden des Käufers nicht möglich war, kann dieser auch den entgangenen Gewinn fordern, und daher ist, wenn er diesen abstrakt auf Grund des am Markt erzielbaren Wiederverkaufspreises berechnet, seine Klage auch insoweit zuzulassen.

4) Damit ist als Ergebnis dieses Kapitels festzuhalten, daß sich eine Begrenzung der Haftung auf Grund eines auf bestimmte Rechtsgüter beschränkten Schutzbereichs der verletzten Norm nur in einem Fall ergab, nämlich dort, wo im Handelsverkehr nach dem Sinn unseres Wirtschaftssystems der Schädiger nicht für Nachteile aufzukommen hat, welche ihre Ursache in den psychischen Reaktionen des Partners auf die Vertragsverletzung haben. Freilich wäre es nicht sinnvoll, den Anspruch zu erheben, daß dieses Ergebnis auf einer erschöpfenden Kasuistik aller denkbaren Fallgestaltungen beruhe; dazu ist das Schadensrecht zu vielgestaltig. Doch berechtigt es immerhin zu der Feststellung, daß eine Haftungsbegrenzung auf bestimmte Rechtsgüter im Vertragsrecht nur ausnahmsweise dem Sinn und Zweck des verletzten Vertrages selbst zu entnehmen ist.

V

Beschränkung des Schutzzwecks auf bestimmte Gefahren und Schädigungsweisen

1) Als nächstes stellt sich die Frage, in welchen Fällen der sinngemäße Ausschluß bestimmter Gefahren und Schädigungsweisen zur Beschränkung der Haftung führt [157]. Wie wichtig gerade dieser Gesichtspunkt ist, zeigt ein Blick auf die umfangreichen Kataloge ausgeschlossener Gefahren, welche etwa § 83 EVO, § 29 ff (insb. § 34) KVO oder zahlreiche Versicherungsverträge enthalten. Jedoch auch die nicht auf ausdrücklichen Vorschriften beruhende Vertragsauslegung führt hier häufiger als bei der vorherigen Fallgruppe zu Ergebnissen. Als Eingangsbeispiel sei der gerade im Zusammenhang mit der Theorie vom Rechtswidrigkeitszusammenhang in jüngster Zeit wieder viel erörterte Fall RGZ Bd. 42, 291 angeführt [158]. Ein Lagerhalter hatte sich verpflichtet, die gegen Feuchtigkeit sehr empfindliche Ware des Einlagerers "absolut trocken" zu lagern. Er hatte sie jedoch im offenen Schuppen auf ebener Erde untergebracht. Infolge eines Dammbruches trat plötzlich in der ganzen Stadt Hochwasser ein, und der Schuppen des Beklagten wie auch seine sonstigen unteren Räume wurden unter Wasser gesetzt. Die Ware der Klägerin war zum größten Teil entwertet. Sie verlangte Schadensersatz.

Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil es nicht für erwiesen erachtete, daß zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden ein Ursachenzusammenhang bestand. In der Tat konnte dies zweifelhaft sein: Die Verpflichtung lautete nur, die Ware absolut trocken zu lagern; ihr hätte möglicherweise auch durch Lagerung in einem anderen Raum des Beklagten genügt werden können, welcher zwar vor Luft und Bodenfeuchtig-

---

157) Dazu auch Lange S. 48.

158) vgl. dazu Esser, § 61 3 d (S. 249), Lange S. 46, Ehrenzweig aaO (Anm. 69).

keit, nicht jedoch vor dem Hochwasser sicher war. Fest stand nur, daß der Beklagte seine Vertragspflicht verletzt hatte.

Wollte man auf Grund der Adäquanztheorie ein Urteil fällen, so käme es auf die Entscheidung dieser Frage an. Das non liquet müßte zur Klageabweisung führen. Wäre der Kausalzusammenhang jedoch zu bejahen, so wäre der Schaden wohl auch adäquat, denn Dammbrüche liegen nicht außer aller Wahrscheinlichkeit. Doch hätte darüber der Tatrichter zu befinden.

Dennoch wies das Reichsgericht die Klage ab. Da die Entscheidung aus der Zeit vor dem Durchbruch der Adäquanztheorie stammt, ist die Art, wie es argumentierte, besonders aufschlußreich. Die entscheidenden Sätze seiner Begründung lauten: "Das Recht begnügt sich bei der Bestimmung der Kausalitätsbegriffe nicht mit dem bloß tatsächlichen Zusammenhang, nach dem sich eine Erscheinung als bloße Folgeerscheinung einer anderen erweist, sondern verlangt außerdem in gewissem Sinn oder bis zu einem gewissen Grade eine nähere Verbindung, eine innere Beziehung von Verschulden und Schaden. Allerdings wäre es gewiß ein schiefer Gedanke, die Voraussehbarkeit der schädigenden Wirkung zur Bedingung der Verhaftung und Kausalität zu erheben. Der Schaden muß aber doch eben in der Richtung liegen, nach der Vertragsverpflichtungen übernommen und verletzt worden sind; dies mit der Maßgabe, daß das Kausalitätsverhältnis dann als unterbrochen zu gelten hat, wenn erst ungewöhnliche, den Charakter höherer Gewalt tragende und notwendig außerhalb aller Berechnung gebliebene Umstände eintreten mußten, um den nicht gewollten Erfolg zu erzielen" [159]. Daher kommt es im vorliegenden Fall auf die Frage des Bedingungszusammenhangs nicht an: "Es mangelt an jeder wirklichen Beziehung zwischen dem Verschulden und dem Erfolg, die aber, sofern dazwischentretende, außerordentliche Ereignisse den Schaden hervorgebracht haben, eine Voraussetzung für das Kausalitätsverhältnis im Rechtssinn bildet" [160].

Bezeichnend für diese Argumentationsweise ist die Vermischung von Kausalitätserörterung und dem Versuch, auf den Sinnzusam-

159) S. 293.
160) S. 295.

menhang des Vertrages abzustellen. Ganz im Sinn der damaligen Lehre sucht das Gericht nach einem besonderen juristischen Kausalbegriff. Den Kern seiner Begründung bildet jedoch die Aussage, daß ein innerer Zusammenhang zwischen Vertragsverpflichtung und Schaden bestehen müsse. Wir wissen heute, daß dies mit Kausalität nichts zu tun hat. Die richtige Fragestellung muß vielmehr davon ausgehen, daß der Lagerhalter unter gewöhnlichen Umständen, d.h. ohne die Sonderanweisung des Einlagerers, das Gut in dem normalen Anforderungen genügenden Schuppen hätte verwahren können. Dann hätte er für den Schaden des Hochwassers schon mangels einer Vertragsverletzung nicht einzustehen gehabt. Daher kommt nur die Verletzung der Sonderabrede als haftungsbegründender Tatbestand in Betracht. Diese ist aber, dem Schuldner erkennbar, so präzis darauf gerichtet, eine bestimmte Gefahr, nämlich die durch Luft- oder Bodenfeuchtigkeit drohenden Schäden abzuwehren, daß ihr Geltungsbereich nach dem Sinn des Vertrages darauf beschränkt bleibt. Schäden, welche außerhalb dieses Schutzbereichs liegen, bleiben außer Betracht, auch wenn sie im Bedingungszusammenhang gerade mit dieser spezifischen Pflichtverletzung liegen [161]. Auf die Kausalität kommt es dabei insofern an, als auf Grund des begrenzten Geltungsbereichs der Sonderabrede die Haftung nur dann ausgeschlossen werden kann, wenn nicht zugleich die Verletzung anderer Vertragspflichten als Haftungstatbestand in Frage kommt. Darin liegt der richtige Kern aller Meinungen, welche vom Kausalzusammenhang auszugehen versuchen.

Fälle dieser Art lassen sich in großer Zahl denken. Ein Mieter hat sich zum Beispiel verpflichtet, die gemietete Maschine in einem ganz bestimmten Raum seines Betriebs aufzustellen, weil nach der Meinung des Vermieters nur dieser eine Raum genügend feuersicher ist. Hält er sich nicht daran und erleidet die Maschine in einem anderen Raum einen Feuerschaden, so steht die Haftung des Vermieters außer Zweifel. Anders jedoch,

161) anders Esser aaO, welcher den Vertrag dahin auslegt, daß der Einlagerer allgemein für Schäden durch Nässe haftet.

wenn der Schaden dadurch eintritt, daß in der benachbarten chemischen Fabrik infolge einer Explosion sich ätzende Dämpfe entwickelt haben, welche herüberdringen. Die Adäquanz wäre, vorausgesetzt, daß überhaupt ein Bedingungszusammenhang vorliegt, nicht zu bestreiten, denn derartige Unglücksfälle liegen nicht außer aller Erfahrung. Ohne die Nebenabrede wäre der Mieter jedoch nicht haftpflichtig gewesen, weil ihn an dem Unglück kein Verschulden traf (§ 275 BGB). Deren Sinn ist aber klar auf die Feuersgefahr beschränkt und wahrscheinlich hätte sich der Mieter in keinem Fall darauf eingelassen, eine Haftung hinsichtlich der Dämpfe freiwillig zu übernehmen, da er mangels besonderer nachbarrechtlicher Ansprüche gegenüber dem Inhaber der Fabrik auch nicht besser steht als der Vermieter.

Nicht anders liegt es bei folgendem Fall, bei dem bereits die Hauptpflicht des Vertrages einen so begrenzten Sinn hat, daß sich daraus auch eine Beschränkung des Haftungsumfangs ergibt: A hat mit B ein Wettbewerbsverbot dahingehend vereinbart, daß er in derselben Straße wie B keinen eigenen Färbereibetrieb aufmachen dürfe. Jedermann weiß, daß sich B dadurch vor der Abwerbung seiner Kundschaft durch A schützen will. A verstößt gegen das Verbot, ohne daß B einen Rückgang seines Umsatzes nachweisen kann. Jedoch müssen beide dieselbe Filteranlage für ihre Abwässer benützen, und da durch das Hinzukommen des A deren Kapazität überschritten ist, läßt sie die Stadtverwaltung auf gemeinsame Kosten erweitern. Adäquanz wäre gegeben, doch führt der sinngemäß beschränkte Anwendungsbereich des Vertrags zur Klageabweisung. So zeigt sich an diesem Beispiel, daß die Adäquanztheorie zu sachfremden Erwägungen führen müßte. In einem von Esser [162] erwähnten Fall war ein Nachtwächter zum Schutz gegen Einbruchdiebstahl angestellt worden. Er übersieht, daß ein Kellerfenster offen geblieben ist. Hat dies zu Frostschäden geführt, so kann er mangels Rechtswidrigkeitszusammenhangs dafür nicht haftbar gemacht werden. Auch der oben aus dem Österreichischen Recht [163] zi-

162) aaO § 60, 10 b (S. 244).

163) s. oben S.31.

tierte Fall gehört hierher, bei dem die fehlerhafte Beschaffenheit einer Bahnwaage Ursache für den Verlust des Klägers war [164].

2) Schwieriger ist eine klare Begrenzung zu finden, soweit es sich um die Folgen von Verzug oder Nichterfüllung handelt, denn die selbstverständlichen Vertragspflichten werden von den Parteien nicht oder weit weniger genau geregelt als die zusätzlichen Pflichten, welche bis jetzt Gegenstand der Untersuchung waren.

In der Entscheidung RGZ 13, 60 [165] war dem beklagten Spediteur der Transport von Glas- und Porzellanwaren des Klägers nach Kuba anvertraut worden. Da dieser seinem überseeischen Käufer keinen Kredit gewähren wollte, hatte er den Spediteur verpflichtet, die Sendung nur gegen Nachnahme an den Empfänger auszuliefern. Der Spediteur war nun mit der Versendung der Konnossemente in Verzug geraten, was zur Folge hatte, daß der Käufer die Ware, anscheinend durch Verständigung mit den ausländischen Zollbeamten, ohne die Papiere ausgeliefert erhielt. Mit der Behauptung von Mängeln verweigerte er die Bezahlung, die er bei ordnungsgemäßem Verlauf der Dinge schon vor dem Empfang hätte leisten müssen.

Hier handelt es sich um einen gewöhnlichen Verzugsschaden. Es liegt aber ein Zusammenhang mit der Nebenverpflichtung insofern vor, als ausgerechnet ein Schaden eingetreten ist, wie er verhindert werden sollte. Dies nötigt zu der Untersuchung, ob nicht auch die Verzugsfolgen vom Sinn der Nebenabrede beeinflußt werden. Freilich wäre es falsch, ohne weiteres die Pflicht des Spediteurs zur Schadloshaltung zu bejahen. Dieser würde sich mit dem Einwand dagegen wehren, er habe nur speziell die Einhaltung der Nachnahmeverpflichtung versprochen, nicht aber, auch bei seinem sonstigen Verhalten darauf bedacht zu sein, daß das Interesse des Verkäufers, dem Empfänger keinen Kredit zu gewähren, in jeder Hinsicht gewahrt wür-

164) weitere Beispiele bei Lange S. 48.

165) Der Fall ist an hier nicht weiter interessierenden Punkten etwas vereinfacht wiedergegeben.

de. Ist dieser Einwand richtig, was durch Auslegung zu ermitteln wäre, so kann die Nebenverpflichtung bei der Beurteilung der Haftung nicht berücksichtigt werden. Der Spediteur haftet nur auf Grund des Verzugs, d.h. so, als ob die Nachnahme mit einem anderen vereinbart worden wäre. Für die Frage der Zurechenbarkeit des hier vorliegenden Kausalverlaufs ist dann nach anderen Maßstäben zu suchen. Der springende Punkt liegt darin, ob und in welchem Maße der Spediteur einerseits mit solchen Sicherungen durch Nachnahme, andererseits mit Unregelmäßigkeiten der ausländischen Behörden zu rechnen hatte. Dies läßt sich aber nicht mehr allein aus dem Sinnzusammenhang der Vereinbarungen des Vertrages beantworten, sondern hängt von der Erfahrung ab. Die Auslegung muß aber auch mit der Möglichkeit rechnen, daß der Spediteur nach der Nebenabrede sinngemäß dazu verpflichtet war, in jeder Hinsicht das Interesse des Verkäufers an der Bezahlung vor Erhalt der Ware wahrzunehmen. Da der Spediteur die Verfügung über das Gut in der Hand hatte und als einziger dazu in der Lage war, für die Sicherung zu sorgen, spricht manches für diese Auslegung. Dann liegt der Schaden innerhalb des Schutzbereichs auch der Verzugsnorm. Trotzdem wird man aber zögern, die Ersatzpflicht bedingungslos zu bejahen. Es drängt sich die Frage auf, ob der Spediteur auch für die rechtswidrigen Handlungen der Zollbehörden einzustehen hat.

Auch hier muß die Antwort m.E. davon abhängig sein, ob mit derartigen Unregelmäßigkeiten zu rechnen ist oder nicht. Auf die Fälle des schuldhaften Eingreifens Dritter ist an anderer Stelle in näherem Zusammenhang einzugehen [166]. Doch zeigt sich auch hier wieder, daß auf die empirischen Kriterien, welche der Adäquanztheorie zugrunde liegen, nicht verzichtet werden kann, und daß daher die entscheidende Frage lauten muß, ob diese Kriterien sich auch in die Normzwecktheorie einfügen lassen.

3) Dagegen führt ein anderer, von Lange [167] ins Auge gefaßter

166) s. unten S. 86 ff.
167) S. 47.

Gedanke auch bei Nichterfüllungs- und Verzugsschäden weiter: Ein Risiko kann in so vollkommen verkehrsüblicher Weise den Geschädigten selbst treffen oder von ihm zu übernehmen sein, daß es auch dann außerhalb des Schutzbereichs eines Vertrages liegt, wenn dessen Verletzung rein kausal betrachtet Ursache des Schadens war. Schon in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Ersatz der Verteidigungskosten spielt eine ähnliche Argumentation die entscheidende Rolle. Langes Beispiel aus dem Vertragsrecht ist überzeugend: Eine Reparaturwerkstätte hat sich verpflichtet, einen Kraftwagen noch am Vormittag fertigzustellen. Die Reparatur wird erst um fünf Uhr nachmittags beendet. Der Besitzer kommt hierdurch in eine ungünstigere Verkehrslage, die ihn zum Überqueren einer um diese Zeit notorisch verstopften Brücke zwingt. Er erleidet bei einer Kettenkollision ohne eigenes Verschulden einen Verkehrsunfall. Obgleich der Schaden ohne Zweifel adäquate Folge des Verzugs ist, haftet der Automechaniker nicht.

4) Von etwas anderer Struktur ist der berühmte Fall, welcher dem Reichsgericht Anlaß gab, die Adäquanztheorie anzuerkennen [168]. Der Beklagte war verpflichtet, die beiden Leichter des Klägers am 28. Oktober nachmittags von Cuxhaven nach Nordenham zu schleppen. Er versäumte dies schuldhaft und holte den Auftrag erst am Tage darauf nach. Während am 28. Oktober schönes Wetter herrschte, kam der Schleppzug am 29. in einen Sturm und die beiden Leichter erlitten großen Schaden. Das Reichsgericht verurteilte den Beklagten zu dessen Ersatz. Es stellte selbst einen erdachten Fall zum Vergleich daneben: Wäre der Schaden durch einen unverschuldeten Zusammenstoß mit einem anderen Schiff eingetreten, so müßte die Ersatzforderung abgelehnt werden.

Gerade diese Entscheidung hat Rabel Anlaß zur Kritik gegeben [169]. Es sei nicht abzusehen, sagt er, von welchem Standpunkt aus das Gericht ein Urteil darüber habe abgeben können, daß sich durch die Verschiebung des Transports die Gefahr

168) RGZ 81, 359.
169) S. 501.

eines Sturmes erhöht habe. Jedenfalls sei eine danach fragende Urteilsfindung lebensfremd. Was den Fall des Zusammenstoßes anbetrifft, so sei der wahre Entscheidungsgrund eben der, daß ein Schleppschiff ohne eigenes Verschulden mangels besonderer Umstände (wie es etwa die Pflicht sei, die Zeit einer außergewöhnlichen Belebung der Fahrrinne zu vermeiden) und mangels einer Vertragsklausel überhaupt nicht hafte, weder kraft Vertrags noch kraft Gesetzes. Die abstrakte Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit von Zusammenstößen sei dafür gleichgültig.

Bei näherem Zusehen überzeugt diese Argumentation nicht. Gewiß ist es richtig, daß normalerweise der Schleppschiffer für solche Schäden nicht haftet. Er trägt nicht das Risiko von Sturmschäden. Es handelt sich vielmehr um typische Transportgefahren, welche auch bei größter Vorsicht nie ganz zu umgehen sind und in aller Regel vom Auftraggeber getragen und versichert werden. Wären die Leichter am 28. Oktober durch Sturm beschädigt worden, so wäre kein Schadensersatz zu leisten gewesen. Es fragt sich daher, ob nicht bei besonderen Umständen eine Verschiebung des Risikos auf den Transportunternehmer stattfinden muß. Rabel selbst will den Schaden eines Zusammenstoßes dann dem Schiffer anlasten, wenn er pflichtwidrig den Transport in der Hauptverkehrszeit durchgeführt hat. Offenbar anerkennt er eine Sorgfaltspflicht des Vertragspartners, das vom Auftraggeber übernommene Risiko möglichst gering zu halten und jedenfalls nicht über das bei Vertragsschluß kalkulierte und daher versicherte Maß hinaus zu vergrößern. Weicht der Unternehmer schuldhaft von den Vertragsvereinbarungen ab und vergrößert sich dadurch die Gefahr eines Schadens soweit, daß es ins Gewicht fällt, so kann die ursprünglich im Vertrag gegebene Risikoverteilung nicht aufrecht erhalten bleiben, sondern der Unternehmer hat für diesen Schaden einzustehen. Daß dies dem mutmaßlichen Willen der Parteien entspricht, ergibt sich schon daraus, daß die Gefahrerhöhung den Auftraggeber nach § 24 VVG möglicherweise des Versicherungsschutzes beraubt, welcher die Voraussetzung dafür war daß er die Gefahr übernommen hatte.

Um nichts anderes handelt es sich bei dem Urteil des Reichsgerichts. Sicherlich wird man darüber streiten können, ob die Verschiebung des Transports um einen Tag die Gefahr eines Sturmes erhöht hat. Die Fragestellung als solche aber ist zweifellos richtig, auch vom Standpunkt der Vertragsauslegung aus. Damit fallen deren Ergebnisse bei diesen Fällen mit denen der Adäquanztheorie zusammen. Das ist kein Zufall. Es war der zentrale Gedanke der alten, noch in Kausalvorstellungen befangenen Adäquanztheorie, daß die Haftung dann ausgeschlossen sei, wenn durch die pflichtwidrige Handlung die Gefahr eines sonst vom Verletzten zu tragenden Schadens nicht erhöht worden war, wenn auch der tatsächlich eingetretene Geschehensablauf den Ursachenzusammenhang nicht leugnen ließ. Er ist zwingend. Wo keine Gefahrverschiebung stattgefunden hat, kann der Schädiger auch heute noch nicht haftbar gemacht werden, ohne daß es auf weitere Gründe des Haftungsausschlusses ankäme. Die Schwäche dieser Argumentation und damit einer auf ihr aufgebauten Adäquanztheorie liegt nur darin, daß die Höhe der Gefahr schwer abzuschätzen ist und daß sie keine Lösung für die viel häufigeren Fälle bereithält, bei denen die Gefahr sich tatsächlich erhöht hat. Dies war der Grund für die Fortentwicklung der Adäquanztheorie zu einem Maßstab der objektiven Vorsehbarkeit, was allerdings dazu zwang, sie auch theoretisch neu zu begründen. Hier bleibt festzuhalten, daß eine Haftung dann ausgeschlossen ist, wenn sich die Gefahr des Schadens durch die Vertragsverletzung nicht erhöht hat. Hat sie sich erhöht, so kann dagegen diese Feststellung allein die Ersatzpflicht positiv noch nicht begründen.

Der Gedanke spielt anerkanntermaßen eine Rolle, wenn nicht ein bestimmter Tag, sondern ein bestimmtes Schiff vereinbart wurde [170]; es ist regelmäßig anzunehmen, daß der Auftraggeber das Schiff im Hinblick auf die besondere Qualifikation des Kapitäns und seiner Mannschaft ausgewählt hat, und tritt ein anderes an seine Stelle, so hat daher eine Gefahrerhöhung stattgefunden, weil der erste Kapitän nach der mutmaßlichen Meinung des Auftraggebers auch einen unverschuldeten Zusam-

170) vgl Prölß, Kurzkommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 12. Aufl. München 1960 Anm. 2 d zu § 23 VVG.

menstoß durch noch geschickteres Manövrieren vermieden oder einen noch so heftigen Sturm bestanden hätte. Auch der Fall der Mrs. Price ist in diesem Zusammenhang noch einmal zu erwähnen [171]. Durch das Versehen des Zugführers war sie in einem anderen Gasthof abgestiegen als sie ursprünglich beabsichtigte. Es ist nicht ausgeschlossen, daß festgestellt werden kann, die Gefahr einer Petroleumexplosion wäre in jedem anderen Gasthof genau so groß gewesen. Mit diesem Nachweis könnte sich die Bahn exkulpieren. Ebenso hat sich nach allgemeiner Erfahrung die Gefahr eines Eisenbahnunglücks nicht dadurch erhöht, daß der Käufer infolge verspäteter Lieferung des Verkäufers die Abreise um einen Tag verschieben mußte.

5) Ohne Bedenken läßt sich die Schadensteilung nach § 254 BGB auch mit Vertragsauslegung begründen, denn wo das Verschulden konstituierendes Element der Haftpflicht ist, zwingt bereits das Erfordernis der Gleichbehandlung zur Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Geschädigten. Dieser Fall ist jedoch uninteressant, weil die gesetzliche Regelung den Rückgriff auf die Vertragsauslegung entbehrlich macht. Verwickelter liegen die Dinge, wo ein m i t w i r k e n d e s B e t r i e b s - o d e r U n t e r n e h m e n s r i s i k o des Geschädigten in Betracht kommt. Fälle dieser Art beschäftigen hauptsächlich das Arbeitsrecht [172]. Nach heute feststehender und allgemein anerkannter Judikatur kann ein Arbeitnehmer, welcher durch nicht grobes Verschulden seinen Arbeitgeber geschädigt hat, dann nicht oder nicht in vollem Umfang auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wenn er einerseits mit einer Arbeit beschäftigt war, die bei Fehlleistungen nach ihrer Eigenart die Gefahr besonders hoher Schäden enthält und bei der andererseits erfahrungsgemäß auch dem sorgfältigsten Arbeiter infolge der allgemeinen menschlichen Unzulänglichkeit gelegent-

171) s. oben S. 51.

172) zum Folgenden vor allem: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 6. Aufl. (1959) S. 212 ff; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. 1, 2. Aufl. (1954) S. 268 f; Herschel, Jh. Jb. Bd. 90 S. 165 ff; Esser § 131, 6 (S. 590); Lange S. 16; Steindorff, JZ 59, 1.

lich ein Versehen unterläuft [173]. In diesem Fall hat der Arbeitgeber den Schaden zu tragen, weil ihm ja auch die Früchte der gefährlichen Arbeit zugute kommen, während der Arbeitnehmer gewöhnlich nur ein geringes Entgelt bekommt. Hat der Arbeitnehmer einen Dritten geschädigt, kann er vom Arbeitgeber unter denselben Voraussetzungen Freistellung von seiner gegenüber dem Dritten bestehenden Haftung verlangen [174]. Gegenüber einem im gleichen Unternehmen beschäftigten Arbeitskameraden vermindert sich seine Ersatzpflicht auf den nach allen Umständen zumutbaren Betrag [175].

Es ist hier nicht der Ort, auf die mit dieser Rechtsprechung aufgeworfenen vielschichtigen Probleme einzugehen. Nur die Frage, ob sie sich mit den Gedanken der Schutzzwecktheorie begründen läßt, gehört in den Rahmen dieser Untersuchung. In der Tat wurde die Konstruktion eines stillschweigenden Haftungsausschlußvertrages in den ersten Urteilen des Reichsarbeitsgerichts zur Begründung herangezogen [176]. Daneben tauchte frühzeitig der Gedanke auf, nach dem Sinn der in Frage stehenden Arbeitsverhältnisse sei es eine unzulässige Rechtsausübung, wenn der Arbeitgeber vom Schädiger Ersatz des gesamten Schadens verlange [177]. Beide Begründungen fanden jedoch Widerspruch und wurden vom Reichsarbeitsgericht selbst bald wieder aufgegeben. Statt dessen legte sich das Gericht darauf fest, die Haftungsbefreiung des Arbeitnehmers aus der Treue- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer abzuleiten, welche sich hier darin konkretisiert, daß er das Risiko derartiger gefahrbehafteter Arbeit auch bei fahrlässigem Verhalten des Arbeitnehmers zu tragen hat, wenn diesen nicht gerade ein schwerer Vorwurf trifft [178].

---

173) z.B. RAG ARS 41, 259.

174) z.V. RAG ARS 41, 55.

175) BAG 5, 1 = JZ 58, 254 = AP Nr. 4 zu §§ 898/899 RVO; BGHZ 27, 62.

176) RAG ARS 30, 1.

177) RAG ARS 34, 360.

178) grundlegend RAG ARS 41, 55 = RAGE 24, 199; weiter RAG ARS 41, 259 = RAGE 24, 290; RAG ARS 46, 136 = RAGE 27, 168.

Schon die Entwicklung deutet demnach darauf hin, daß die Begründung mit einem aus dem Sinn der Verträge sich ergebenden stillschweigenden Haftungsausschluß nicht haltbar war. Der Arbeitgeber hatte bei der klaren Rechtslage des BGB keinerlei Anlaß, sich auf eine so weitgehende und seinen Interessen geradewegs zuwiderlaufende Erleichterung des Arbeitnehmers einzulassen, zumal sie weder verkehrsüblich war noch sich auf Analogien in anderen Rechtsgebieten berufen konnte, sondern eine Ausnahmeregelung gewesen wäre. Die Lösung aus einem einzelnen, wenn auch vielleicht typischen Arbeitsvertrag durch ergänzende Auslegung entnehmen zu wollen, war daher schlechthin eine Fiktion [179]. Aber auch aus den gesetzlichen Bestimmungen konnte der Haftungsausschluß im Wege rein analytischer Auslegung nicht abgeleitet werden. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, auf die sich das Gericht berief, war erst durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 zu einer das ganze Arbeitsverhältnis beherrschenden Generalklausel erklärt worden [180]. Zuvor war sie nur in wenigen gesetzlichen Bestimmungen bekannt gewesen, wo sie im wesentlichen die Pflicht des Arbeitgebers statuierte, für gefahrfreie Arbeitsräume und -gerätschaften zu sorgen [181]. Über diese singulären Regeln hinaus konnten zunächst auch der Generalklausel präzise Anordnungen für Einzelfragen nicht entnommen werden, vielmehr war sie auf ihre Konkretisierung in der Rechtsprechung angewiesen. Bereits dieser Vorgang aber ist mehr als reine Interpretation [181 a]. Im Fall der Arbeitnehmerhaftung zeigt darüber hinaus auch die historische Ent-

---

179) ebenso Hueck aaO S. 213.

180) § 2 Abs. 2 AOG lautete: "Der Führer des Betriebs hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen." ... Es wurde bald anerkannt, daß diese ihrem unmittelbaren Wortlaut nach nur die Betriebsverfassung betreffende Regel sinngemäß auch auf die Einzelarbeitsverträge angewandt werden muß. Vgl dazu statt aller: Hueck, die Pflicht des Unternehmers zur Fürsorge für den Gefolgsmann nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, in der Festschrift für Hedemann, Jena 1938, S. 316.

181) Vor allem §§ 617 ff BGB; § 62 HGB, §§ 120 a, 120 b GewO.

181 a) vgl Esser. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956 S. 150.

wicklung, daß es nicht die Einführung der Generalklausel war, welche die Anerkennung der Haftungsbegrenzung bewirkte. Sie wurde vielmehr aus der unmittelbar der Realität entnommenen Erkenntnis heraus gewährt, daß angesichts der immer größer werdenden Risiken auch gering bezahlter Arbeit die Haftungsregelung des BGB in diesen Fällen des Arbeitsrechts sozial nicht mehr tragbar war [181 b)]. Gewiß hat auch der Gedanke einer umfassenden Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zum Durchbruch der neuen Rechtsprechung beigetragen, wie er auch nachträglich ihre dogmatische Einordnung ermöglichte. Aber der Akt, in dem sich das Unbehagen mit dem bisherigen, an und für sich völlig eindeutigen Recht in einer neuen Judikatur frei macht, ist schöpferischer Natur. Es handelt sich in Wahrheit um einen geradezu klassischen Fall richterlicher Rechtsfortbildung, und die verschiedenen Begründungsversuche des Reichsarbeitsgerichts zeigen nur, wie groß die Not des Richters sein kann, wenn er dies nicht ausdrücklich eingestehen kann. War das Prinzip aber einmal anerkannt, so bedurfte es der Hilfskonstruktion nicht mehr, und auch heute kann auf sie verzichtet werden, wenngleich es natürlich jetzt nicht mehr schwer wäre, die Verträge dahin auszulegen, daß sie im Einklang mit dem Prinzip stehen, sofern nichts anderes daraus hervorgeht. Als sich das Bundesarbeitsgericht bei der Frage, ob auch die Haftung der Arbeitnehmer eines Betriebes untereinander entsprechend zu kürzen sei, erneut der Notwendigkeit einer rechtsfortbildenden Judikatur gegenübersah, hat es mit erfreulicher Klarheit die Konsequenz aus diesem Befund gezogen, indem es seine Entscheidung offen als richterliche Rechtsschöpfung verstand und zu begründen versuchte [182)]. Doch würde es über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen, darauf näher einzugehen, da es sich insoweit nicht mehr um vertragliche Haftung handelt [183)].

---

181 b) vgl Hueck, Lehrbuch S. 212; Nikisch aaO.

182) BAG 5, 1.

183) Aus der umfangreichen Diskussion, die diese Entscheidung hervorgerufen hat, seien nur genannt: Scheuerle RdA 58, 247; Reimer Schmidt MDR 58, 197; Herschel JZ 58, 257, Klein JZ 58, 585; ders. JZ 59, 748; Steindorff JZ 59, 1; Knoll JZ 59, 137.

6) Hieran schließt sich der Haftungsausschluß beim H a n - d e l n des Geschädigten a u f e i g e n e G e f a h r [184]. Dieser Begriff ist freilich so unscharf, daß es zunächst einer Verständigung bedarf, wie er gebraucht werden soll. Im weitesten Sinn könnte er als Sammelbegriff für alle Fälle verwandt werden, bei denen nicht der Schädiger, sondern der Geschädigte das Risiko eines bestimmten Schadens zu tragen hat; dann hätte er als Überschrift dieses ganzen Kapitels erscheinen müssen. Doch wäre damit nichts gewonnen, denn in dieser Bedeutung wäre der Begriff so abstrakt und inhaltsleer, daß er zur Lösung konkreter Fälle nichts beitrüge. Die entscheidende Frage, wann ein Geschädigter jeweils das Risiko eines bestimmten Schadens zu tragen hat, wäre nur verschoben.

In der Rechtsprechung [185] hat der Begriff demgegenüber eine spezifischere Bedeutung. Er taucht am häufigsten auf, wo eine Begrenzung der Haftung auf Vertragsinterpretation nicht zu stützen ist, weil zwischen den Parteien keine vertraglichen Beziehungen bestehen, nämlich bei Delikts- und Gefährdungshaftung und bei Gefälligkeitsverhältnissen. Welche Funktion er dort hat, läßt sich am leichtesten am Beispiel einer der zahlreichen Entscheidungen aufzeigen, die eine mit einem Verkehrsunfall endende Gefälligkeitsfahrt zum Gegenstand haben: Der Beklagte, Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, hatte den volljährigen Sohn S des Klägers zu einer Autofahrt eingeladen, bei welcher der PKW der Gesellschaft nach einer allgemeinen Überholung ausprobiert werden sollte und bei welcher T am Steuer saß. Unterwegs kam es zu einer Alkoholorgie, an der auch S und T teilnahmen. Trotzdem fuhr T anschließend weiter und verursachte einen Unfall, bei dem er selbst und S umkamen. Die Schadensersatzklage des Vaters wurde abgewiesen.

---

184) vgl zum Folgenden insbes.: Esser, § 201, 3 k (S. 835); Larenz, Schuldrecht Bd. 1 S. 141, 163; Soergel-Siebert Anm. 11 zu § 157 BGB und Siebert-Schmidt Anm. 63 zu § 254 BGB und Anm. 63 zu § 276 BGB; Enneccerus-Lehmann insbes. § 16 I 1 (S. 76) und § 27 VI (S. 122), Staudinger-Werner Anm. 27 ff zu § 254 BGB; Geigel JZ 51; 590, Beitzke MDR 58, 678.

185) z.B. RGZ 128, 40; 128, 229; 130, 162; 141, 262; 145, 391; OGH br.Z. NJW 50, 143; BGHZ 2, 159; VersR 52, 420; VersR 57, 290; VersR 59, 368;

Zwar hatten die Beteiligten über die Frage der Haftung überhaupt nicht gesprochen, und da rechtliche Bindungen fehlten, bot sich für einen durch Vertragsauslegung ermittelten Haftungsverzicht kein Anhalt. Doch hatte S mitgezecht und war anschließend weiterhin mitgefahren, obwohl er die Fahruntüchtigkeit des T und daher die Gefahr eines Unglücks in vollem Umfang erkannt hatte. Dies genügte dem Gericht zur Feststellung, daß S auf eigene Gefahr gehandelt hatte und daher den Beklagten keinerlei Haftpflicht traf [186].

Es ist deutlich, daß hier das tatsächliche Verhalten des S vor Eintritt des schadenstiftenden Ereignisses als Anknüpfungspunkt des Haftungsausschlusses dient, dem ein auf einen Haftungsverzicht gerichteter Erklärungswert beigemessen wird. Darin liegt der entscheidende Unterschied des Handelns auf eigene Gefahr von einer auf Vertragsinterpretation gestützten Haftungsbeschränkung [187]. Der Geschädigte hat deshalb auf eigene Gefahr gehandelt, weil er sich bewußt und freiwillig, d.h. "ohne durch ein rechtliches oder sittliches Gebot dazu verpflichtet zu sein" [188], in eine vermeidbare "besondere Gefahrenlage" begeben und damit auch die Folgen seines gefährlichen Tuns auf sich genommen hatte.

Im Vertragsrecht spielt der Haftungsausschluß wegen Handelns

---

186) RGZ 128, 229.

187) Daß trotzdem immer wieder versucht wird, das Handeln auf eigene Gefahr als Rechtsgeschäft zu erfassen (entweder als vertraglicher Haftungsverzicht oder als Einwilligung in die Schädigung) liegt in erster Linie an der strengen Systematik des BGB, nach der allein Willenserklärungen auf Rechtsfolgen gerichtet sein können. Sie hat auch sonst stets Schwierigkeiten bereitet, wo ausdrückliche Erklärungen nicht vorlagen, sondern am tatsächlichen Verhalten der Beteiligten angeknüpft werden mußte. Der Sachlage angemessener sind die neueren Versuche, den Haftungsausschluß wegen Handelns auf eigene Gefahr mit dem Gedanken des venire contra factum proprium zu begründen (so insbes. Schmidt aaO Anm. 186 mit weiteren Nachweisen), ähnlich auch Larenz aaO; Geigel aaO; Beitzke aaO.

188) Diese Formulierungen sind dem Urteil des OGH brZ NJW 50, 143 entnommen.

auf eigene Gefahr eine viel geringere Rolle [189]. Das ist nach dem Gesagten nicht verwunderlich, denn wo vertragliche Beziehungen vorliegen, kann in aller Regel auch eine auf besonderer Selbstgefährdung des Geschädigten beruhende Abweichung von der gewöhnlichen Risikoverteilung auf den Vertrag zurückgeführt werden. Das tatsächliche Verhalten des Geschädigten dient dann der Interpretation als wichtiger Hinweis, und der Rückgriff auf die Figur des Handelns auf eigene Gefahr erübrigt sich. Doch ist ihre Anwendung damit keineswegs ausgeschlossen, sondern besteht dort zu Recht, wo das gefährliche Verhalten des Geschädigten mit dem Vertrag und seinem Abschluß nicht zusammenhängt, vor allem, wenn die selbst übernommene Gefahr erst nachträglich aufgetreten ist [190]. Dann handelt es sich aber nicht mehr um Vertragsauslegung, sondern um einen selbständigen Rechtsgedanken, und die Lösung kann daher mit der Schutzzwecktheorie in ihrem hier vertretenen Sinn nicht begründet werden. Daß der Geschädigte auf eigene Gefahr gehandelt hat, folgt somit in diesen Fällen nicht aus dem Sinn der verletzten Normen, nach dem der Schädiger zum Ersatz verpflichtet ist, sondern aus einem Verhalten des Geschädigten, welches eine Haftungsregelung erzwingt, die von der dem Normsinn entsprechenden gerade abweicht.

7) Einen Sonderfall behandelt Rabel mit seinen Ausführungen zum Ersatz des A f f e k t i o n s i n t e r e s s e s [191]. Soweit es sich dabei um rein subjektive Empfindungen wie Ärger, Schmerz, Trauer usw. handelt, sei es ausschließlich, sei es hinzutretend zu einem feststellbaren Vermögensschaden, liegt angesichts des § 253 BGB ein Geldausgleich kaum im Rahmen vertraglicher Haftung, sofern nicht besondere Vereinbarungen vorliegen. Darin ist Rabel rechtzugeben. Denn die üb-

---

189) Von den in Anm. 185 genannten Urteilen liegen nur bei BGHZ 2, 159 und OGH brZ NJW 5., 143 vertragliche Beziehungen der Parteien vor.

190) so BGHZ 2, 159

191) S. 497; vgl dazu insbes. auch Baur, Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, Berlin 1935, S. 32 ff.

lichen, auf andere Gegenstände gerichteten Formulierungen der Parteien geben regelmäßig keine genügende Handhabe für die Begründung einer derartigen Ausgleichspflicht durch ergänzende Vertragsauslegung, und daher ist diese auf die Normen der Verkehrssitte und des dispositiven Rechtes angewiesen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß in den letzten Jahren der ganze Bereich unter dem Einfluß des Bonner Grundgesetzes in Bewegung geraten ist [192]. Denn falls sich die von hierher angeregten Neuerungen in absehbarer Zeit auch im Vertragsrecht auswirken sollten, handelt es sich wie bei der Rechtsprechung zum Unternehmensrisiko im Arbeitsrecht um einen Fall der Rechtsfindung, welche nicht durch Vertragsauslegung getragen wird.

Anders liegt es, wo der Liebhaberwert den Marktpreis des veräußerten Gegenstandes bestimmt (sog. objektiver Affektionswert). Mit Recht stehen diese Fälle bei Rabel im Vordergrund. Ein Käufer hat alte Münzen oder ein altes Bild für billiges Geld erstanden, weil der Verkäufer nicht wußte, zu welchem Preis diese Gegenstände auf dem Kunst- oder Antiquitätenmarkt wirklich gehandelt werden. Dieser ist nach BGB zu vollem Ersatz verpflichtet, wenn er sie vor der Übergabe zerstört oder anderweitig verkauft hat [193]. Das entspricht auch einer Vertragsauslegung. Zwar hilft angesichts des Irrtums des Verkäufers die Vorstellung nicht weiter, der Vertrag müsse die von den Parteien gewollte Interessenverteilung in einem so charakteristischen Punkt von selbst ergeben. Jedoch verdient das Interesse des Käufers an dem durch die Differenz der Preise entstehenden Gewinn den Verzug gegenüber dem Interesse des Käufers an der Kalkulierbarkeit des Risikos. Dafür ist nicht entscheidend, daß gerade diese Gewinnchance für den Käufer des ausschlaggebende Motiv des Geschäfts war. Vielmehr kommt es darauf an, daß der Verkäufer das Preisrisiko auch

192) vgl BGHZ 26, 349.

193) Das ist herrschende Lehre: Larenz, Schuldrecht Bd. 1 S. 152, Esser S. 166; Enneccerus-Lehmann § 14 I 2; Siebert-Schmidt § 249 Anm. 37; Staudinger-Werner Anm. 34 vor § 249 BGB.

dann zu tragen hätte, wenn nicht eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung vorläge. Er kann auch den Kaufpreis nicht nachträglich erhöhen, wenn er erfährt, ein schlechtes Geschäft gemacht zu haben, sondern muß sich auf die für die Irrtumstatbestände vorgesehenen Rechtsbehelfe verweisen lassen [194]. Dagegen läßt sich nicht vorbringen, der Käufer hätte beim Vertragsschluß sein ungewöhnliches Gewinninteresse zum Ausdruck bringen müssen, denn dann wäre das Geschäft aller Wahrscheinlichkeit nach gescheitert, mindestens aber unter ganz anderen Bedingungen zustande gekommen. Eine dahingehende Aufklärungspflicht kennt das Gesetz nicht, ganz im Gegenteil kann beim Kauf regelmäßig vorausgesetzt werden, daß sich der Verkäufer selbst über den Wert seiner Ware ausreichend informiert hat [194 a]. Vollends muß dies bei Geschäften gelten, welche einen so ausgeprägt spekulativen Charakter tragen, wie es bei Gegenständen der Fall ist, die nach dem Liebhaberwert gehandelt werden. Im Fall des Schadensersatzes aber eine andere Interessenverteilung anzuerkennen besteht kein Anlaß.

Anscheinend entspricht diese Lösung auch Rabels Vorstellungen [195], was bemerkenswert ist angesichts seiner sonst vertretenen Meinung, die ersatzfähige Schadenssumme müsse im Rahmen dessen bleiben, mit dem nach der Höhe des im Vertrag zugrunde gelegten Wertes des Gegenstands zu rechnen war [196]. Dagegen empfiehlt Rabel eine andere Lösung als vertragsgerecht, wenn sich auch der Käufer über den wahren Wert des Gegenstands keine Vorstellungen gemacht hat. Dann soll der Verkäufer nicht den unerhört hohen Wert des Gegenstands schuldig sein. Aber die Unterscheidung leuchtet nicht ein: Auch hier trägt der Verkäufer regelmäßig das ganze Preisrisiko, und für eine vom vorigen abweichende Interessebewertung liegt kein

---

194) Evtl. Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB oder Wegfall der Geschäftsgrundlage.

194 a) In Grenzfällen kann sich eine Aufklärungspflicht aus § 123 oder 242 BGB ergeben.

195) S. 498.

196) z.B. S. 509: "Die ziffernmäßige Höhe des Schadens darf nicht völlig den Rahmen überschreiten, mit dem der Schuldner rechnen konnte".

Grund vor, zumal der Irrtum des Käufers das Gewicht der Interessen des Verkäufers nicht berührt. Auch hier ist dieser daher auf die anderen Rechtsbehelfe zu verweisen [197].

8) Eine Reihe der bereits früher erörterten Fälle kann in die bisher dargestellten Gruppen nicht eingeordnet werden. Es ist z.B. an den Glaukomfall aus der österreichischen Judikatur [198] oder an den Konnossementfall zu erinnern [199]. Dasselbe gilt auch für die berühmte Stelle aus den Digesten, in der ein Verkäufer eine kranke Kuh liefert, welche den ganzen Stall des Käufers ansteckt mit der Folge, daß dieser im nächsten Frühjahr seine Äcker nicht bestellen kann, Verlust hat und daher sein ohnehin schon verschuldeter Hof unter den Hammer kommt [200].

Mit Rabels Auskunft [201], der echte Gedanke der stark überarbeiteten Stelle liege darin, daß der Verkäufer wegen des Sachmangels nur bei Kenntnis des Fehlers hafte, ist es nicht getan. Bekanntlich konnte die deutsche Rechtsprechung dabei

---

197) im Ergebnis ebenso Staudinger-Werner aaO; Lehmann in Festschrift für Hedemann (1959) S. 183; anders Baur, der empfiehlt, das Affektionsinteresse dann ersatzfähig zu machen, wenn der Schuldner den besonderen Affektionswert für den Gläubiger gekannt hat. Baur unterscheidet jedoch nicht genügend zwischen subjektivem und objektivem Affektionswert. Beim subjektiven Affektionswert könnte seine Lösung mit der Modifikation anerkannt werden, daß nicht nur Kenntnis des Schuldners erforderlich ist, sondern die Situation so liegt, daß eine Vertragsauslegung die Übernahme dieses Risikos ergibt. Falls Baur seinen Vorschlag aber auch für das objektive Affektionsinteresse gelten lassen will, kann er nicht überzeugen.

198) s. oben S. 34.

199) s. oben S. 65.

200) Dig. 19, 1, 13 pr; die Stelle lautet: Ulpianus ... ait, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ea esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decipit, omnia detrimenta, quae ex ea emptor traxerit, praestatum ei: sive igitur aedes vitio tigne corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum. Die Erweiterung stammt anscheinend von Pothier, dazu Motulsky, Rabels Z 1960, 248.

201) S. 477.

nicht stehen bleiben, sondern mußte über § 463 BGB hinaus gerade in derartigen Fällen einen zusätzlichen Ersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung gewähren, welcher zudem schon bei Fahrlässigkeit des Verkäufers gegeben ist [202]. Auch im Fall der Arglist drängt sich aber die Frage auf, ob der Verkäufer denn bedingungslos für jede noch so entfernte Folge aufzukommen habe. Vielleicht läßt sich die Ansicht vertreten, nur diese Lösung sei als "Lohn" der Arglist angemessen, weil die Belange des Verkäufers schlechthin keine Beachtung mehr verdienten. Unter dem Einfluß der Adäquanzlehre, die ja sittenwidrige und arglistige Schädigung nicht ausklammert, wird man aber doch eher zu dem Ergebnis kommen, eine uferlose Haftung sei auch hier nicht am Platz. Dann ist aber nicht zu leugnen, daß die einzigen zur Verfügung stehenden Gesichtspunkte der Begrenzung in der Frage nach der Wahrscheinlichkeit, Voraussehbarkeit oder Typizität [203] der Schadensfolgen beschlossen liegen, also in den Gesichtspunkten - wenn auch nicht ohne weiteres in den Maßstäben - der Adäquanztheorie.

Dasselbe Bild ergibt sich bei der Frage, ob eine **Vertragsstrafe** [204] zu ersetzen ist, die der Käufer seinem Abnehmer zu zahlen hat, weil er infolge der Nichterfüllung des Verkäufers seiner Verpflichtung nicht nachkommen konnte [205]. Ein Anhaltspunkt im Vertrag wäre nur zu finden, wenn vorausgesetzt werden könnte, daß der Verkäufer nur bei Kenntnis von der Strafdrohung die Haftung übernommen hätte. Das fordert selbst Rabel nicht, sondern er begnügt sich damit, eine Art genereller Vorhersehbarkeit vorauszusetzen, nach der Ersatz zu leisten ist, wenn "der Verkäufer Anlaß hatte, anzunehmen, daß der Käufer sich bei hoher Strafe verpflichtet hat-

---

202) RGZ 52, 18; 53, 200; 56, 166; 93, 158; 161, 337; dazu auch Enneccerus-Lehmann § 112 I 3; Staudinger-Ostler, Vorbem. 18 vor § 459 BGB.

203) Die drei Begriffe sind Komponenten dessen, auf was es ankommt, nämlich die empirische Erfahrung. Doch besagen sie jeweils etwas Verschiedenes und müssen daher in obiger Weise nebeneinander gestellt werden.

204) vgl RG 15, 66; 19, 25.

205) Rabel S. 500.

te oder verpflichten würde, die Sache weiterzuverkaufen". Sicherlich ist damit der entscheidende Gedanke getroffen; doch bleibt er im Bereich empirischer Kriterien.

Auch bei dem entscheidenden Problem, in welchem Umfang e n t g a n g e n e r G e w i n n [206] zu ersetzen ist, bieten sich regelmäßig keine anderen Ausschlußkriterien [207]. Ist z.B. ein Geldschuldner im Verzug, so lassen sich bei der universalen Verwendbarkeit des Geldes schwerlich spezifische Gefahren angeben, welche prinzipiell von der Verantwortlichkeit des Schuldners auszunehmen wären. Es wäre reine Willkür, einen Unterschied zu machen etwa danach, ob der Gläubiger in seinem Betrieb investiert und seine Produktion ausgeweitet oder eigene Schulden bezahlt oder Wertpapiere gekauft und an der Börse spekuliert hätte, und den Schuldner von der Haftung für die eine oder andere dieser Gefahren von vornherein zu befreien [208]. Dasselbe gilt bei anderen als Geldschulden für jede beliebige der jeweils in Betracht kommenden Verwendungsarten des geschuldeten Gegenstandes [209]. Immer kann es nur darauf ankommen, ob es eine Schranke bei ungewöhnlicher und nicht vorhersehbarer Verwendung oder bei abnorm hohen Gewinnen gibt, und wo eine solche genau zu ziehen sein wird.

---

206) Dazu vor allem: Esser § 48, 8; Heck, § 12, 10; Larenz S. 133; Enneccerus-Lehmann § 15, III, 8; Staudinger-Werner Anm. 7 ff zu § 252 BGB; Siebert-Schmidt Anm. 40 ff zu § 249 ff BGB; Baur aaO S. 52 ff; Rabel S. 498 ff.

207) Am ehesten ist der von Heck (aaO) zur Diskussion gestellte Fall mit dem Loskauf unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks des Vertrags zu beurteilen: A hat das Los Nr. 13547 gekauft, von dem er geträumt hat, es werde gewinnen. Der Verkäufer gibt es einem anderen. Bei der Ziehung stellt sich heraus, daß tatsächlich dieses Los den großen Gewinn machte. Man wird sagen müssen, daß, wenn A ausdrücklich und unter Angabe des Grundes dieses bestimmte Los verlangt hat und der Verkäufer darauf eingegangen ist, dieser nach dem Sinn des Vertrages auch das Risiko der nach dem Glauben des Käufers besonderen Gewinnchance übernommen hat.

208) RG HRR 31, 922.

209) dazu BGHZ 2, 311, und das überall erörterte Beispiel von Enneccerus: A hat von B für 50 000 Mark ein Haus gekauft. Ein besonderer Liebhaber verspricht ihm 75 000 Mark, wenn er es ihm nach der Auflassung sofort weiter veräußert. B erfüllt den Kaufvertrag nicht (vgl Enneccerus-Lehmann § 15 III 8, S. 70).

Damit ist von neuem die Frage gestellt, ob sich eine Schadensbegrenzung nach diesen Kriterien aus dem Schutzzweck der verletzten Verträge ableiten läßt. Ihr haben wir uns jetzt zuzuwenden. Dabei ist an dieser Stelle noch einmal darauf hinzuweisen, daß es nicht darum geht, welche der unterschiedlichen Lösungen rechtspolitisch zu wünschenswerten Ergebnissen führt. Allein danach ist zu fragen, ob eine von ihnen im Wege analytischer Interpretation der Verträge zwingend zu begründen ist. Bei der Erörterung des anglo-amerikanischen Rechts wurde angedeutet, daß dies für die Rule of Hadley v. Baxendale zu verneinen sei [210]. Rabel [211] will offensichtlich eine zwischen ihr und der Adäquanztheorie etwa in der Mitte liegende Position beziehen. Ausgangspunkt seiner Erwägungen ist, daß "der Schuldner auch mit den ihm nicht bekannten Verhältnissen des Gläubigers zu rechnen habe", er sei nicht in der Lage, "den Umfang seiner Haftung zu bemessen und muß sich in dieser Richtung Überraschungen gefallen lassen". (Eine von Rabel aus den Protokollen zum BGB übernommene Formulierung [212].) Daher dekke der Vertrag grundsätzlich auch das Interesse des Käufers am Weiterverkauf, und zwar selbst dann, wenn er Privatmann ist. Der Vertrag berücksichtige dagegen nicht "ungewöhnliche Zufälle oder auch eine ungewöhnliche Begabung des Käufers, die ihm einen außerordentlich hohen Gewinn aus der Ware ermöglicht hätte. Der gewöhnliche Lauf der Dinge, the ordinary course of things, die natürliche Entwicklung" spiele eine Rolle, "nicht weil ein zu verantwortender Schaden irgendwie zerteilt werden sollte, sondern weil nur ein Schaden zu verantworten sei, der sich in der vom Vertrag bezeichneten Richtung ergibt".

Rabel legt sich mit diesen Äußerungen in zwei Fällen fest: Wiederverkaufsgewinne sind zu ersetzen, nicht dagegen auf Zu-

---

210) S. oben S. 45 f.

211) S. 498 ff.

212) Prot. I 92.

fall oder gewöhnlicher Begabung beruhende Gewinne. Im übrigen aber sind seine Formulierungen so unausgeglichen, daß genau besehen eine klare Position zwischen der Rule of Hadley v. Baxendale und der Adäquanztheorie überhaupt nicht bezogen ist, sondern er sich bald der einen, bald der anderen Lehre anzuschließen scheint. Wichtiger ist, daß man eine wirkliche Ableitung durch Vertragsinterpretation vergeblich bei ihm sucht; seine Ergebnisse sind von seinem Ausgangsgedanken her durchaus nicht genügend fundiert, sondern können ihre Legitimation in Wahrheit nur durch das Augenmaß des erfahrenen Beurteilers erhalten, welcher die Schäden der extremen Lösungen kennt und zwischen ihnen auszugleichen sucht.

Exakter äußert sich Hermann Lange [213] dahin, daß solche Gewinnchancen als im Vertrag miteinbezogen anzusehen seien, welche durch eine normale kaufmännische Tätigkeit realisiert würden, diese aber auch dann, wenn sie auf ungewöhnlichen Fähigkeiten des Gläubigers beruhen und daher weit über das durchschnittliche Maß hinausgehenden Gewinn eingebracht hätten. Jedoch vermißt man auch bei ihm eine genauere Begründung.

9) All dies deutet darauf hin, daß die Schutzzwecktheorie an diesem Punkt nicht zu einer Lösung führt. Dies ist im folgenden nachzuweisen. Die allgemeine Anwendbarkeit der genannten Lösungskriterien schließt es aus, der Analyse die Verhältnisse einzelner konkreter Verträge oder Vertragstypen zugrunde zu legen. Es kann keinen Unterschied machen, ob etwa ein säumiger Geldschuldner aus einem Kauf-, Kredit- oder Gesellschaftsvertrag verpflichtet ist. Daraus folgt, daß die Interpretation sich nur allgemein auf das Rechtsinstitut des Vertrags und die aus seiner immanenten Gerechtigkeit folgende Verteilung der Risikobereiche stützen kann. Eine Begrenzung der Haftung nach den Gesichtspunkten der Vorhersehbarkeit kann - zunächst ganz ohne Rücksicht auf ihre Abgrenzung im einzelnen - nur dann auf reine Auslegung gestützt werden, wenn der Sinn des Vertrags als Rechtsinstitut eine unbegrenzte Haftung des Schuldners zwingend ausschließt. Dies ist zu verneinen.

Es geht darum, welche Partei das Risiko von unvorhergesehenen

213) S. 47.

und unvorhersehbaren Schäden zu tragen hat. Bei jedem Geschäft bleibt ein solcher Rest, und dies ist dem Schuldner ebenso bekannt wie dem Gläubiger. Soweit dieser, wie es nicht selten der Fall ist, die Umstände, welche zum Schaden geführt haben, besser als der Schuldner übersehen konnte, ist mit einer Norm wie § 254 Abs. 2 BGB, die den Gläubiger zur Aufklärung verpflichtet, für einen genügenden Ausgleich gesorgt [214]. Letzten Endes stehen sich daher die Interessen an der Kalkulierbarkeit des Risikos auf beiden Seiten mit gleichem Gewicht gegenüber. Sollte man aber in diesem Grenzfall dazu neigen, dem Satz "casum sentit dominus" sein Recht wieder zu verschaffen, so bleibt als Gegenargument, daß gerade der Vertrag die Ursache des Risikos war, und daß dieser zugleich die Grundregel enthält, daß es vom Schuldner zu tragen sei. So ergibt sich keine immanente Lösung zugunsten der einen oder anderen Seite, das heißt, die Vertragsinterpretation führt zu keinem Ergebnis. Wir sind also bei der Begrenzung der Haftung nach dem Maß der Vorhersehbarkeit des Schadens auf Normen angewiesen, die sich nicht aus den jeweiligen Verträgen ableiten lassen. Die Schutzzwecktheorie versagt an diesem Punkt. Wenn Rabel und Lange sie trotzdem auch hier in Anspruch nehmen, so verwenden sie in Wahrheit nur ihren Begriff für einen von ihrem Sinn nicht mehr gedeckten Sachverhalt. Damit bestätigt sich, was oben bei der Untersuchung des anglo-amerikanischen Rechts schon als Vermutung aufgestellt werden konnte [215].

---

214) vgl dazu unten S. 94 ff.

215) vgl oben S. 47.

VI.

Zusammenfassung und Verdeutlichung des Ergebnisses am Beispiel der Haftungsbegrenzung bei "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs"

1) Die Ergebnisse der bisherigen Untersuchungen führten zu einem dreiteiligen Haftungssystem. Wir haben es einmal zu tun mit Kriterien, welche aus dem Schutzzweck der verletzten Normen abgeleitet sind. Hierher gehört besonders der Ausschluß der Vertragshaftung für psychische Schäden (vgl S. 52), sodann die Fälle, bei denen der Schuldner Sorgfaltspflichten im Hinblick auf ganz spezielle Risiken der Vertragsausführung übernommen hatte und der Schaden außerhalb dieser Risiken lag (S. 61 ff), bei denen nach der Verkehrsübung der Verletzte den Schaden selbst zu tragen hat (S. 67), und wo ein nach der Natur des Geschäfts bestehendes und abredegemäß vom Verletzten übernommenes Risiko durch die Pflichtverletzung nicht berührt wurde (S.67f). Zweitens findet eine Haftungsbegrenzung nach Kriterien statt, die generell am Grad der empirischen Wahrscheinlichkeit und Vorhersehbarkeit des Schadens anknüpfen. Auf sie kann vor allem bei der Beschränkung des Haftungsumfangs für entgangenen Gewinn nicht verzichtet werden (vgl S. 81 ff). Gegenüber der Schutzzwecktheorie sind sie selbständig, denn aus den Verträgen läßt sich nicht ableiten, daß unwahrscheinliche Schäden von der Ersatzpflicht ausgenommen sein sollen. Dies wurde auch durch die Untersuchungen zum österreichischen und anglo-amerikanischen Recht bestätigt; insbesondere arbeitet auch letzteres im Gewand einer fortgebildeten Schutzzwecktheorie in Wirklichkeit mit dem generellen Erfahrungsurteil. Deutsches und anglo-amerikanisches Recht unterscheiden sich in dieser Hinsicht nur durch den verschiedenen Grad der erforderlichen Wahrscheinlichkeit, denn während bei uns nur ganz außergewöhnliche Schäden abgeschnitten werden, haftet dort der Schuldner nur für die gewöhnlichen und ihm bei Vertragsschluß erkennbaren Schäden. Drittens gibt es schließlich Fälle, die nach keiner der beiden Theorien an-

gemessen zu lösen sind, sondern eine Würdigung fordern, die zwar der Eigenart des individuellen Tatbestands angepaßt ist, sich aber nicht aus der verletzten Norm ergibt. Hier sei nur an die Fälle des Vorteilsausgleichs und der Haftung bei krankhafter Anlage der Verletzten (oben S. 21 ff) sowie an die Arbeitnehmerhaftung und das Handeln auf eigene Gefahr verwiesen (S. 70 bzw. 74). Die in dieser Gruppe erforderlichen Lösungen sind unter sich stark verschieden, so daß sie hier nur negativ zusammengefaßt werden können, weil sie weder zur Schutzzweck- noch zur Adäquanztheorie gehören. Sie im einzelnen zu untersuchen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Doch liegt es auf der Hand, daß hier noch schwierige Probleme liegen.

2) Die Richtigkeit des dreiteiligen Haftungssystems läßt sich bestätigen am Beispiel des Problemkreises, der mit dem Stichwort "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" bezeichnet ist [216]. Gemeint sind in erster Linie die Fälle, bei denen der Schaden durch das Handeln eines zu Hilfe gerufenen oder sonst dazwischen getretenen Dritten verursacht wurde. Schon in den bisherigen Erörterungen war mehrfach davon die Rede [217]. Ihre Darstellung im Zusammenhang führt freilich über die engeren Grenzen des Vertragsrechts hinaus. Doch wäre es bei der außerordentlichen Bedeutung des Problems gerade auch für den vertraglichen Schadensersatz ein Mangel, deswegen ganz auf seine Untersuchung zu verzichten. So muß die natürlich zunächst nur als Vermutung vertretbare These zur Stütze herangezogen werden, daß auch bei deliktischer Haftung prinzipiell kein anderes Verhältnis von Schutzzweck- und Adäquanztheorie zu erwarten ist als es hier für das Vertragsrecht festgestellt werden konnte.

Es ist anerkannt, daß der Begriff "Unterbrechung des Kausal-

---

216) Dazu vor allem Esser § 60, 9; Lehmann aaO § 15 III; Blomeyer S. 186 f; Rabel I, S. 508; v. Caemmerer S. 18; Larenz NJW 55, 1009 ff; aus der Judikatur neben den im Text genannten Urteilen: RGZ 69, 57; 94, 5; 142, 383; 142, 394; 145, 200; 164, 126. BGH LM Nr. 6 zu § 735 HGB. BGHZ 14, 122, BGHZ 24, 266.

217) s. oben S. 66.

zusammenhangs" falsch ist und unzutreffende Vorstellungen hervorruft [218]. Ist der Kausalzusammenhang nämlich wirklich unterbrochen, so fehlt es schon an einer Voraussetzung der Haftpflicht und für die Frage der Haftungsbegrenzung ist kein Raum. Hier handelt es sich jedoch um Fälle, bei denen die Besonderheit darin liegt, daß der Ursachenzusammenhang nicht allein durch die Geschehnisse der äußeren Natur vermittelt wurde, sondern durch einen zwar vom haftbar machenden Ereignis veranlaßten, aber auf einem selbständigen Willensentschluß beruhenden Akt des Dritten. Die Vorstellung von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs gibt für diesen Sachverhalt auch kein wenigstens heuristisch verwertbares Kriterium.

3) Die herrschende Lehre [219] geht daher von den Gedanken der Adäquanztheorie aus. Der erste Schädiger ist dann verantwortlich, wenn der Eingriff des zweiten adäquat von ihm verursacht wurde und der Schaden wiederum adäquat zur Handlung des zweiten ist. Dies führt in vielen Fällen zu den richtigen Erwägungen, wie schon bei dem früher erörterten Konnossementfall deutlich wurde [220]. In RGZ 125, 374 hatte der beklagte Arzt auf einem Rezept das verlangte Medikament, eine vom Apotheker herzustellende Mischung, so stark abgekürzt bezeichnet, daß der Apotheker die Anweisung mißverstand und eine tödliche Lösung herstellte. Das Reichsgericht verurteilte ihn zu Schadensersatz, obwohl eine Fahrlässigkeit des Apothekers nicht auszuschließen war, weil es nicht außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit und allgemeinen Erfahrung gelegen habe, daß ein minder erfahrener und sachkundiger Apotheker das Rezept falsch deuten würde. Diese Argumentation ist durchaus

---

218) vgl Esser § 60, 9 a (S. 242), Larenz, Schuldrecht Bd. 1 S. 129.

219) Anders auch hier Rabel aaO, der die Adäquanztheorie zwar für untauglich hält, aber auch zugibt, daß hier durch Auslegung der Norm nichts gewonnen werden kann, sondern meint, daß ~~hier~~ für eine am Schutzzweck der Haftungsnorm orientierte Billigkeitsentscheidung des Richters ein gewisser Spielraum bleiben könne. Ähnl. v. Caemmerer aaO.

220) s. oben S. 65 f.

die sachgerechte. In einem anderen Fall [221] hatte die beklagte Stadt einen Wohnwagenplatz für durchziehende Zigeuner und anderes fahrendes Volk im Stadtwald in unmittelbarer Nachbarschaft des landwirtschaftlichen Gutes des Klägers eingerichtet und später dort planmäßig asoziale und kriminelle Elemente zusammengezogen. Der Hof des Klägers wurde nach 1945 durch die von dort ausgehenden Plünderungen und Diebstähle an Getreide, Weidevieh und Feldfrüchten schwer geschädigt, weshalb der Kläger, gestützt auf § 839 BGB, Schadensersatz von der Stadt verlangte. Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil die Diebstähle auf dem freien Willensentschluß der Täter beruhten und es daher am ursächlichen Zusammenhang zwischen der Ansiedlung dieses Volkes und den Diebstählen fehle. Dagegen wendet sich mit Recht der Bundesgerichtshof: durch ein selbständiges und auf freiwilligem Entschluß beruhendes Verhalten des Dritten, so führt er aus, werde die Ursächlichkeit im Rechtssinn nicht schlechthin ausgeschlossen, sondern es komme nur darauf an, ob die Amtspflichtverletzung dafür völlig unerheblich und indifferent gewesen ist.

4) In einigen Fällen führt auch hier der Rechtswidrigkeitszusammenhang zum entscheidenden Gesichtspunkt. Esser, der darauf besonders hingewiesen hat [222], stützt sich vor allem auf den bekannten, vom LG Düsseldorf entschiedenen Grünstreifenfall [223]: Der Beklagte hatte auf der Autobahn einen Verkehrsunfall verursacht, so daß der Verkehr stockte. Die Kraftfahrer, denen das zu lange dauerte, fuhren deshalb über den Grünstreifen weiter, welcher dadurch erheblich beschädigt wurde. Während das Gericht den Ersatzanspruch der Bun-

---

221) BGHZ 12, 206, vgl auch BGHZ 15, 153.

222) aaO § 60, 9 f.

223) NJW 55, 1031; dazu auch Larenz NJW 55, 1009, welcher aber die Haftung des Schädigers davon abhängig machen will, ob durch das überwiegende Verschulden des Dritten die Schuld des Schädigers "überwunden oder ausgeschaltet" ist; dem kann jedoch nicht gefolgt werden, da auch bei Fahrlässigkeit des ursprünglichen Schädigers und Vorsatz des Dritten eine Verantwortlichkeit des Schädigers gegeben sein kann; dazu vgl BGHZ 12, 206.

desstraßenverwaltung anerkannte, wird man mit Esser richtiger entscheiden, daß ein solcher Schaden vom Beklagten nicht zu verantworten gewesen sei, weil er außerhalb des Schutzzwecks der Vorschriften zur Regelung des Verkehrs liegt. Im Fall BGHZ 25, 86 [224] hatte der behandelnde Arzt gelegentlich einer unfallbedingten Operation einen Eingriff vorgenommen, welcher ein vorher unbekanntes, nicht vom Unfall herrührendes Leiden des Patienten beseitigen sollte. Dieser starb an dem zusätzlichen Eingriff. Das Gericht wies die Klage gegen den am Unfall Schuldigen wegen mangelnder Adäquanz der Schadensfolge ab. Es bemerkte aber selbst die Schwäche seines Arguments und fügte deshalb hinzu, daß ein innerer Zusammenhang zwischen Unfall und Todesursache nicht gegeben sei. Darin klingt der richtige Gedanke an: Der Schädiger ist nur für solche Folgen haftbar, welche Auswirkungen der von ihm zugefügten Verletzung sind.

5) Ein Blick auf die Judikatur macht aber skeptisch, ob diese Formeln ausreichen, alle Probleme angemessen zu lösen. Auch wo die Adäquanz als entscheidendes Merkmal herangezogen wird, weichen die Formulierungen in ganz auffälliger Weise von den üblichen ab. Im Fall RGZ 102, 230 hatte sich der Kläger durch einen Sturz eine Verrenkung des Hüftgelenks zugezogen. Der behandelnde Arzt diagnostizierte Rheumatismus. Als seine Behandlung nichts half, konsultierte der Kläger einen anderen Arzt, welcher den Schaden zwar richtig erkannte, nach einem Einrenkungsversuch sich aber fahrlässig auf Massage beschränkte; der Gelenkkopf war bei dem einmaligen Versuch nicht wieder an seine frühere Stelle gerutscht. Das Reichsgericht bejahte im Gegensatz zum Instanzgericht die Haftung des ersten Arztes auch für die Folgen dieses Fehlers mit der Begründung, auch Fehler seien adäquat, außer "wenn der zweite Arzt gegen alle Regel und Erfahrung schon die ersten Anforderungen an ein vernünftiges, gewissenhaftes ärztliches Verfahren in gröblichstem Maße außer acht läßt".

---

224) dazu die Anm. von Larenz NJW 58, 627, der hier den Gedanken des Rechtswidrigkeitszusammenhangs der Sache nach anerkennt.

In einem ähnlichen Fall [225] führt es aus, eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs trete erst ein, "wenn das Verhalten so gegen alle Regel und ärztliche Erfahrung verstößt, daß der Mißerfolg der Heilung im Rechtssinn allein auf diesen außergewöhnlichen Umstand zurückzuführen ist". Auch wenn in einem Prozeß mehrere Rechtsanwälte zugezogen werden, welche Fehler machen, tritt desselbe Problem auf. In einer hierher gehörenden Entscheidung [226] wird gesagt: "Eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs kommt nur in Frage, wenn der vom Beschädigten zugezogene und mit der Angelegenheit befaßte Sachkundige alle Regeln und Erfahrungen derart gröblich außer acht läßt und jede berechtigte Erwartung auf ein vernünftiges und gewissenhaftes Verfahren derartig täuscht, daß der Mißerfolg seiner Bemühungen auf diesen außergewöhnlichen Umstand zurückgeführt werden muß". Noch deutlicher wird die Abweichung von den üblichen Formeln in der ebenfalls hierher gehörigen Grundsatzentscheidung des BGH, die den Anstoß zur Auflösung der Adäquanztheorie gegeben hat [227]: "Die Haftung (scil. für fehlerhafte Eingriffe Dritter) findet ihre Grenze, wenn der Eingriff von hierzu nicht befugten Personen in völlig unsachgemäßer und ungewöhnlicher Weise vorgenommen wird".

Es handelt sich um Fälle, bei denen der Dritte sich bei der von ihm erwarteten Hilfeleistung grobe Fehler hat zuschulden kommen lassen. Das Rechtsgefühl sträubt sich dagegen, den ersten Schädiger auch dafür aufkommen zu lassen. Mit dem Fehlen des Rechtswidrigkeitszusammenhangs aber ist die Haftung nicht auszuschließen, weil die Frage offensichtlich mit der Eigenart der haftungsbegründenden Norm oder des haftungsbegründenden Tatbestands nicht das mindeste zu tun hat. Aber auch die Adäquanztheorie versagt. Ihre Anwendung müßte zur Haftung führen, denn bei den außerordentlich komplizierten Aufgaben, die heutzutage auch durch mittelmäßig fähige Hilfspersonen bewältigt werden müssen, liegen auch grobe Kunst-

---

225) JW 37, 990; vgl auch RG SeuffA 67, 57.
226) RGZ 140, 1 (9); vgl auch RGZ 142, 394.
227) BGHZ 3, 261 (Leitsatz 2).

fehler gewiß nicht außerhalb aller Erfahrung. Aber die Kenntnis dieser Gefahren ist so abstrakt, daß sie für den konkreten Sachverhalt nicht von Bedeutung sein kann. Häufig hat es weder der Schädiger noch der Geschädigte in der Hand, ob er zu einem guten oder schlechten Arzt oder Rechtsanwalt kommt. Sicher ist, daß es keinen Sinn hat, bei einer Handlung in irgendeiner Weise darauf Rücksicht zu nehmen. So zeigt sich, daß diese Gefahr nicht mehr im potentiellen Herrschaftsbereich des Schädigers liegt und daher die Adäquanztheorie nach ihrem Grundgedanken nicht anwendbar, vielmehr ein eigenständiger Zurechnungsgesichtspunkt zu suchen ist. Die Rechtsprechung hat sich darauf festgelegt, daß für grobe Kunstfehler nicht gehaftet wird. Dies erscheint im ganzen billigenswert. Zur Begründung können wir uns v. Caemmerers Argumentation ohne Bedenken zu eigen machen [228]: "Der Gedanke ist wohl der, daß man vom durchschnittlichen Funktionieren unserer gesellschaftlichen Einrichtungen ausgeht und dem Schädiger die Gefahr nicht in so weitgehendem Maße aufbürden will".

---

228) S. 19.

VII.

Haftungsbegrenzung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadens. Die Adäquanztheorie

1) Die vorangehenden Untersuchungen haben ergeben, daß sich hinsichtlich der unverzichtbaren empirischen Kriterien das deutsche Recht vom anglo-amerikanischen nur durch den Grad der erforderlichen Wahrscheinlichkeit des Schadens unterscheidet. Während die Rule of Hadley v. Baxendale grundsätzlich nur den Ersatz des positiv wahrscheinlichen Schadens gestattet, schneidet die Adäquanztheorie die Ersatzforderung erst bei ganz außergewöhnlichen Kausalabläufen ab. Dieser Unterschied der beiden Rechtsordnungen fordert zu einem Vergleich heraus, welcher im folgenden in aller Kürze noch versucht werden soll. Dabei haben wir uns mit zwei Fragen zu beschäftigen, einmal: Hätte das BGB nicht auch eine Haftungsbegrenzung im Sinne der Rule of Hadley v. Baxendale ermöglicht und warum hat es dies nicht getan?, zum zweiten: Welche Lösung verdient aus heutiger Sicht de lege ferenda den Vorzug?

2) Das BGB geht in § 249 davon aus, daß jeder Schaden zu ersetzen ist, welcher durch das haftpflichtig machende Ereignis verursacht wurde. Es enthält daneben jedoch zwei Vorschriften, die ihrem Wortlaut nach den Ansatz für eine engere Begrenzung der Haftung bieten können, nämlich § 252 und § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB. Nach § 252 BGB ist der dem Geschädigten durch die Vertragsverletzung entgangene Gewinn dann zu ersetzen, wenn er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Die herrschende Judikatur und Lehre legt diese Vorschrift bekanntlich als Beweisregel [229]

229) so Larenz aaO, Schmidt aaO. Lehmann aaO, Esser aaO, RG HRR 31, 922.

aus. Sie erreicht damit, daß auch im Bereich des entgangenen Gewinns bis zur Grenze der Adäquanz Ersatz zu leisten ist und die Vorschrift sich daher unterschiedslos in das übrige Schadensersatzrecht einordnen läßt.

Diese Auslegung ist jedoch keineswegs zwingend. Sie war lange Zeit stark umstritten [230], und auch neuerdings findet sich in Staudinger-Werner immer noch ein Vertreter der entgegengesetzten engeren Interpretation [231/232]. In der Tat würde ein unbefangenes Textverständnis die Begrenzung der Ersatzfähigkeit auf die zur Zeit des Vertragsbruches wahrscheinlichen Schäden daraus entnehmen. Auch die Entstehungsgeschichte der Norm macht eine solche Auslegung nicht unmöglich [233], und das von der herrschenden Meinung häufig vorgebrachte Gegenargument überzeugt keineswegs, dann müsse auch Ersatz geleistet werden, wenn der Gewinn zwar ursprünglich wahrscheinlich schien, es sich aber nachträglich herausgestellt hat, daß er mit Sicherheit nicht eingetreten wäre. Denn dann ist eben kein Schaden entstanden und für die Berechnungsfrage bleibt kein Raum [234].

Versteht man die Vorschrift in diesem Sinne, so ist die Parallele zur Rule of Hadley v. Baxendale nahezu vollständig. Wie dort wird unterschieden zwischen Schäden, die "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge" und "nach den besonderen Umständen" zu erwarten waren. Auch steht nichts im Wege, die Kenntnis des Schuldners von den besonderen Umständen zur Zeit des Vertragsschlusses für erforderlich zu halten. Auf

---

230) vgl die Zitate bei Staudinger-Werner § 252 Anm. 8.

231) aaO Anm. 12 - 19.

232) Einige Autoren sehen den materiellrechtlichen Gehalt des § 252 darin, daß er wenigstens adäquaten Kausalzusammenhang zwischen haftpflichtig machendem Ereignis und Gewinnentgang anordnet. Dies kann jedoch § 252 nicht entnommen werden, denn er spricht vom wahrscheinlichen, nicht vom adäquaten Gewinn. Im übrigen ist es ein dem ganzen Schadensersatzrecht angehörender und daher beim entgangenen Gewinn nicht besonderer Begründung bedürftiger Gedanke, daß der Schaden adäquat verursacht sein müsse. Vgl dazu Siebert- Schmidt aaO, Staudinger-Werner aaO.

233) vgl Staudinger-Werner aaO.

234) ebenso Baur aaO S. 53.

ein Verschulden des Gläubigers kommt es nicht an, er kann auch dann nichts fordern, wenn es ihm unmöglich oder unzumutbar war, die außergewöhnliche Gewinnchance dem Schuldner mitzuteilen. So zeigt sich, daß auch im deutschen Recht hinsichtlich des Ersatzes für entgangenen Gewinn eine wesentlich engere Haftung möglich gewesen wäre, als sie von der Judikatur und Wissenschaft vollzogen wurde. Ob deren Entscheidung unsere Anerkennung verdient, wird im Rahmen der Auseinandersetzung mit der Adäquanztheorie zu untersuchen sein.

3) Wo es sich nicht um den Ersatz entgangenen Gewinnes handelt, kommt eine Begrenzung des ersatzfähigen Schadens nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB (1. Alternative) in Betracht [235]. Danach gilt es als ein die Haftung minderndes Mitverschulden, wenn der Gläubiger es schuldhaft unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, den dieser weder kannte noch kennen mußte.

Auch bei dieser Norm hängt die Tragweite ihrer Wirksamkeit wesentlich davon ab, wie man sie im einzelnen versteht. Es wäre nicht unmöglich, sie so auszulegen, daß jeder über "general damage" im Sinne des anglo-amerikanischen Rechts hinausgehende Schaden als ungewöhnlich hoch angesehen und damit dem Gläubiger eine weitgehende Aufklärungspflicht hinsichtlich der speziellen Gefahrumstände angelastet würde. Auch stände nichts im Weg, diese Aufklärungspflicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beziehen. So käme man von neuem in große Nähe zur Rule of Hadley v. Baxendale, und als Hauptunterschied bliebe nur übrig, daß § 254 Abs. 2, 1 BGB ein Verschulden des Gläubigers erfordert, dem Schuldner also dann keinen Schutz bietet, wenn jener den ungewöhnlichen Schaden selbst nicht vorausgesehen hat.

Freilich ist nicht zu verkennen, daß die Vorschrift eine in die umgekehrte Richtung zielende Dynamik besitzt. Sie trägt

---

235) dazu insbes. Siebert-Schmidt § 254 Anm. 42 ff; Staudinger-Werner § 254 Anm. 53 ff.

so sehr den Charakter einer Ausnahmeregelung, daß es schwer hält, sie anzuwenden, als ob sie eine umfassende Beschränkung der Grundnorm darstellte. Es ist eben zweierlei, ob der nicht gewarnte Schuldner grundsätzlich oder nur ausnahmsweise von der Haftung für speziellen Schaden befreit ist. Auch kommt man im letzteren Fall nicht darum herum, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der Warnung und der Vermeidbarkeit oder Verminderung des Schadens nachweisbar sein muß, so daß alle Fälle herausfallen, bei denen der Schuldner auch bei Kenntnis der Gefahr die Entstehung des außergewöhnlichen Schadens nicht hätte vermeiden können. So ist es nicht verwunderlich, daß die deutsche Rechtsprechung von hier aus in ihrer Tendenz nicht nennenswert beeinträchtigt wurde, den Schuldner generell bis zur Grenze der Adäquanz für verantwortlich zu halten. Es ist schon auffällig, wie selten sie auf den Gedanken des § 254 Abs. 2, 1 BGB überhaupt zurückgegriffen hat. In der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts gibt es nur ein einziges einschlägiges Urteil, welches obendrein einen Fall zum Gegenstand hat, bei dem der Schuldner tatsächlich zur rechten Zeit gewarnt worden war [236]. Wenige andere Urteile sind in Zeitschriften abgedruckt [237]. Der BGH hat bis jetzt an zugänglicher Stelle nur zweimal den Gedanken herangezogen, um das eine Mal seine Anwendbarkeit zu verneinen [238], weil der erst infolge der Währungsreform von 1948 ungewöhnlich hoch gewordene Schaden nicht voraussehbar gewesen sei, das andere Mal den Streit zur endgültigen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen [239]. Immer handelt es sich um extreme Situationen: So hatte in RG DJZ 1911, 1218 der Kläger eine Patentgebühr von 360 Mark fristgerecht zu bezahlen, und zwar

---

236) RGZ 141, 169.

237) Eine vollständige Zusammenstellung aller zugänglichen Entscheidungen ergibt folgende sieben Urteile: RG WarnR 1911 Nr. 10 = JW 1911, 35; RG DJZ 1911, 1218; RG Gruchot Bd. 59, 747 = LZ 1915, 517; RG WarnR 1927 Nr. 89; RG JW 1938, 665; RG SeuffA 62 Nr. 132; dazu KG DJZ 1911, 540.

238) BGH VR 53, 14.

239) BGH Betrieb 56, 110.

bei Vermeidung des Verlustes seines Patents. Eine Woche vorher wies er seine Bank an, den Betrag über Reichsbankgirokonto dem Patentamt zu überweisen. Diese bestätigte ihm schriftlich die ordnungsmäßige Ausführung des Auftrags. In Wirklichkeit war die Überweisung aber nicht erfolgt. Das Patent verfiel, wofür der Kläger einen Schaden von 180 000 Mark geltend machte. Seine Forderung wurde vom RG auf die Hälfte beschränkt, nachdem es erwogen hatte, wenn der Kläger die Bank auf die Gefahr eines so außergewöhnlichen Schadens aufmerksam gemacht hätte, wäre dort mit größerer Sorgfalt geprüft worden, ob die Überweisung einwandfrei erfolgt war.

In einem anderen Fall [240] war Haftungsgrund die verspätete Bewilligung des Beklagten zur Löschung einer auf dem Grundstück des Klägers lastenden Hypothek. Der Kläger hatte das Grundstück bereits an eine Brauerei weiterverkauft und im Kaufvertrag war vereinbart worden, daß ein Teil des Preises durch Bierlieferungen zu begleichen sei. Da der Kläger das Grundstück nicht lastenfrei übergeben konnte, mußte er, um das Bier zu erhalten, der Brauerei beträchtliche andere Sicherheiten einräumen, was einen hohen Schaden verursachte. Das Reichsgericht hielt die Voraussetzungen des § 254 Abs. 2 für gegeben. Es erklärte, aus den Besprechungen der Reichstagskommission zu § 254 BGB und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folge, daß ein ungewöhnlich hoher Schaden dann vorliege, wenn der Schaden hinsichtlich der Höhe so sehr vom gewöhnlichen abweicht, daß es nach Lage der Dinge gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Geschädigte den Schuldner nicht auf die Gefahr dieses Schadens aufmerksam machte.

Indem die Rechtsprechung § 254 Abs. 2, 1 BGB als einen Ausfluß des Grundsatzes von Treu und Glauben verstand, machte sie einen entscheidenden Schritt zur Beschränkung seines Anwendungsbereichs. Normalerweise ist der Gläubiger nicht zur Warnung verpflichtet. Erst wenn es nach Treu und Glauben nicht mehr erträglich ist, daß er weiterhin schweigt, gilt etwas anderes. Alle Fälle, bei denen der Gläubiger selbst

240) RG SeuffA 62, 132.

die Gefahr nur ungenau sieht, fallen von vornherein weg. Mit dieser Judikatur ist der Sinn der Norm für das deutsche Recht zunächst fixiert. Das bedeutet, daß sie zur Zeit nicht geeignet ist, in erheblichem Umfang vertragliche Haftungsbeschränkungen zu begründen. Umgekehrt wäre es jedoch verfehlt, daraus ableiten zu wollen, daß daneben weitergehende generelle Haftungsbeschränkungen ausgeschlossen sind. Zwar tritt die Absicht des Gesetzgebers, grundsätzlich totalen Schadensersatz zu gewähren, in der Existenz dieser einen Ausnahmevorschrift vielleicht am deutlichsten zutage, und insofern könnte man versuchen, alles andere als gesetzwidrig zu brandmarken. Doch hat niemand versucht, auf sie gestützt der Adäquanztheorie die Anerkennung zu versagen. Sollte sich im Schadensrecht eine in die Richtung engerer Haftungsbegrenzung weisende Dynamik bei uns durchsetzen, so ist sie, wie wir sahen, bereits diesem Wortlaut nach zu weich, um einer der Neuerung entgegenkommenden Auslegung Widerstand zu leisten.

Damit rückt von neuem die Frage in den Vordergrund, ob der durch die Adäquanztheorie bezeichnete Zurechnungsmaßstab eine befriedigende Grenzziehung erlaubt. Sie ist in erster Linie rechtspolitischer Natur, und es würde den Rahmen der Arbeit sprengen, sie ausführlich hier zu behandeln. Doch ist eine auf das Wesentliche konzentrierte Zusammenfassung am Platze. Zuvor ist noch einiges zu ihrer genaueren Charakterisierung zu sagen:

4) Es kann heute als anerkannt gelten, daß die Adäquanztheorie keine Kausalitätstheorie ist, sondern eine ethisch begründete Lehre von der Zurechenbarkeit der Folgen einer menschlichen Handlung zur Verantwortlichkeit des handelnden Subjekts [241]. Als ihren Kerngedanken hat man die philosophische Einsicht zu bezeichnen, daß der Mensch in der Lage ist, sich die Ziele seiner Handlungen in Freiheit selbst

241) Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927, insbes. S. 60 ff, Dulckeit, Rechtsbegriff und Rechtsgestalt 1936, S. 168 ff; aber auch Lindenmaier ZHR 113 S. 238 ff, Esser § 60, 4 (S. 235 ff) v. Caemmerer aaO S. 12; BGHZ 3, 261.

zu setzen und durch einen zweckentsprechenden Eingriff in das Naturgeschehen in der Zukunft wirklich zu machen [242]. Kausalabläufe, die der Mensch kennt und die ihm erreichbar oder umgekehrt vermeidbar sind, wenn er ihre Folgen nicht wünscht, liegen in seinem Herrschaftsbereich. All das aber, was im Herrschaftsbereich seines Willens liegt, ist dem Menschen als seine Tat anzurechnen, wenn er es durch seinen Anstoß verwirklicht hat [243]. Jedoch genügt es nicht, nur das zuzurechnen, was vom handelnden Subjekt selbst gewußt und gewollt war. Der Umfang des subjektiven Wissens hängt ja seinerseits nicht nur vom Zufall, sondern auch vom Willen selbst ab. Um einen allgemeingültigen Maßstab zu finden, muß daher von solchen subjektiven Umständen abstrahiert werden: Nicht nur, was der Handelnde selbst aktuell gewußt hat, wird zugerechnet, sondern auch, was gewußt und daher von seinem Willen umspannt werden konnte, was als Gegenstand seines Willens möglich war [244], was in seinem potentiellen Herrschaftsbereich lag. Als Maßstab bietet sich an, was von anderen Menschen, von der allgemeinen Erfahrung gewußt wird. Der Rückgriff darauf ist möglich, weil der Mensch als vernunftbegabtes Wesen prinzipiell an dem teilhaben kann, was allgemeine Erfahrung ist [245].

Dieser Maßstab der allgemeinen Erfahrung birgt jedoch für die praktische Anwendung erhebliche Schwierigkeiten, weil er nur schwer und unscharf zu ermitteln ist. Denn was zur allgemeinen Erfahrung gehört, ist im Einzelfall nur als Durchschnitt vieler einzeln schon einmal gemachter Erfahrungen erfaßbar und entzieht sich daher einer exakten Festlegung. Hinzu kommt, daß es außerordentlich stark vom Grad der Abstraktion des jeweiligen Sachverhalts abhängt. Je genauer die Einzelheiten des Kausalverlaufs mitbeachtet oder

---

242) zum Folgenden insbes. Larenz aaO.

243) Die Zurechnung zur Tat, um die es hier allein geht, ist von der Zurechnung zur Schuld zu unterscheiden. Während es sich dort um objektive Zurechnung handelt, bewertet die Schuldzurechnung auch die persönlichen Umstände des Täters (dazu Larenz aaO S. 90ff).

244) Larenz aaO S. 68, 77 ff.

245) Larenz aaO S. 81.

der eingetretene Erfolg im Detail beschrieben wird, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, daß dieser Geschehensablauf bereits der allgemeinen Erfahrung angehört [246]. Wie stark zu abstrahieren ist, läßt sich aber nicht festlegen. Es bleibt keine andere Wahl, als dem Richter einen Spielraum für seine eigene Beurteilung zuzugestehen. Der Sache nach ist dies auch längst anerkannt, indem die Rechtsprechung die in § 287 ZPO statuierte Ermessensfreiheit des Richters auch für die Würdigung des Kausalverlaufs in Anspruch nimmt [247]. Aber auch den Theoretiker sollte diese Erkenntnis heute nicht mehr irritieren, denn sie ordnet sich in vollem Umfang der sich nach der Überwindung des Positivismus langsam überall durchsetzenden Einsicht unter, daß der Richter seine Tatbestände nicht mit mathematischer Sicherheit auf Grund der Subsumtion unter die Gesetzesvorschriften entscheidet, sondern auf Grund einer selbständig vollzogenen Beurteilung, d.h. eines eigenen spezifischen Willensaktes. Längst ist auch erkannt, daß nur so dem Richter die notwendige Bewegungsfreiheit gegeben ist, innerhalb der Schranken des Gesetzes nicht starr und schematisch, sondern nach den konkreten Umständen zu entscheiden. Freilich geht es zu weit, wenn dies als Ermächtigung verstanden wird, mit dem Bundesgerichtshof die Adäquanztheorie in eine allgemeine Billigkeitsformel umzudeuten [248]. Billigkeit ist ein wertender und kein empirischer Gesichtspunkt und daher hier nicht am Platz, wo es nur auf den Maßstab der Erfahrung an-

---

246) Das läßt sich leicht am Fall BGH NJW 52/1010 zeigen (vgl die Anmerkung Kirchberger aaO S. 1000): Der Ehemann der Klägerin war 1937 infolge eines Verkehrsunfalls am rechten Bein amputiert worden. Als er 1945 in einen Tiefflliegerangriff kam, konnte er wegen der Gehbehinderung nicht schnell genug Deckung finden und wurde von einem Granatsplitter tödlich verletzt. Geht man davon aus, daß die Gehbehinderung allgemein geeignet war, dem Getöteten unmöglich zu machen, einer plötzlich auftretenden Gefahr auszuweichen, so ist die Wahrscheinlichkeit ziemlich groß. Setzt man dagegen beim konkreten Verlauf ein: Kriegsausbruch, Luftkrieg, Angriff auch ziviler Einzelpersonen aus der Luft, so war das 1937 ganz undenkbar; s. auch oben S. 7.

247) RGZ 155, 37; 159, 257; 168, 48; BGHZ 7, 203 mit weiteren Nachweisen.

248) s. oben S. 9.

kommt. Aber umgekehrt ist Rabels [249] Vorwurf der Abstraktheit der Adäquanztheorie nur teilweise aufrecht zu erhalten, nämlich soweit, als er den Ausschluß juristischer Differenzierungen zum Inhalt hat. Was dagegen die Sachverhaltswürdigung angeht, so ist eine ins einzelne gehende Betrachtungsweise durchaus erforderlich, denn das Erfahrungsurteil des Richters ergibt sich stets nur aus einer sehr genauen Kenntnis und Würdigung der konkreten Tatsachen.

Aus diesen Gründen sollte man m.E. auch die Versuche, eine allgemeingültige und präzise Formel der Adäquanztheorie zu finden, der Vergangenheit anheimgeben und sich mit der Formulierung eines konkretisierungsfähigen Grundgedankens begnügen, das übrige aber der Judikatur überlassen. Sind nämlich die Linien festgelegt, in welchen die Erwägungen der Richter sich bewegen müssen, so ist die Gefahr der Willkür bereits in bestmöglicher Weise ausgeschaltet. Es genügt, etwa mit Larenz [250] zu sagen, es dürften nur solche Folgen berücksichtigt werden, "die nicht ganz außerhalb dessen liegen, womit nach der Lebenserfahrung als möglicher Folge eines derartigen Ereignisses gerechnet werden kann, wobei es nicht auf die persönliche Einsicht oder Voraussicht des für den Schaden Verantwortlichen ankommt, sondern auf die eines mit durchschnittlicher Lebenserfahrung begabten Beurteilers, dem alle, aber auch nur die Umstände bekannt sind, die im Augenblick des die Verantwortung begründenden Ereignisses bereits erkennbar waren".

5) In dieser Fassung ist die Adäquanztheorie m.E. auch für die Zukunft zu empfehlen. Indem der Haftungsumfang zusätzlich nach dem Schutzzweck der verletzten Norm beurteilt wird und bei besonderen Tatbeständen auch nach noch anderen Gesichtspunkten abgegrenzt werden kann, sind die Gefahren einer allgemein zu starken Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Schädigers und einer unerträglichen Nivellierung der Haftung vermieden. Die bisher am meisten diskutierten

---

249) s. oben S. 17.

250) Schuldrecht I S. 126.

Grenzfälle liegen nicht mehr in ihrem Wirkungsbereich. Auf den ihr verbleibenden Gebieten aber ist sie der Rule of Hadley v. Baxendale durchaus vorzuziehen. Dafür spricht schon die beobachtete Tendenz zur Ausdehnung der Haftung im anglo-amerikanischen Recht[251]. Auch Rabel und Langes Vorschläge sowie die Entwürfe eines einheitlichen internationalen Kaufrechts [252] gehen, wie gezeigt wurde, beträchtlich über den Rahmen der Rule of Hadley v. Baxendale hinaus. Soweit Rabel Einschränkungen bei rein zufälligen Schäden macht, sind diese auch bei Anwendung der Adäquanztheorie ausgeschlossen [253]. Daß dem Gläubiger aber der Ersatz eines entgangenen Gewinns zu verwehren sei, wenn er ihn nur infolge außergewöhnlicher Geschicklichkeit gemacht hätte, ist keineswegs gerechtfertigt [254]. All dies trifft jedoch noch nicht den entscheidenden Punkt. Die Anwendung der Adäquanztheorie ist vielmehr deshalb weiterhin geboten, weil das deutsche Recht keine so allgemeine Aufklärungspflicht des Gläubigers über die von ihm in Aussicht genommene Verwendung des Vertragsgegenstandes kennt, wie sie die Rule of Hadley v. Baxendale voraussetzt. Es kann auch nicht als notwendig oder wünschenswert bezeichnet werden, den seit langem eingespielten Rechtszustand an diesem Punkt auf neue Grundlagen zu stellen.

---

251) s. oben S. 47.
252) s. oben Anm. 119.
253) s. oben S. 82 f.
254) so auch Lange S.47.

L e b e n s l a u f

Als ältester Sohn von Dr. iur. Rolf Raiser, Vorsitzer des Vorstands der Württembergischen Feuerversicherung AG in Stuttgart und seiner 1956 verstorbenen Ehefrau Elisabeth, geb. Küster, wurde ich am 20.2.1935 in Stuttgart geboren. Ebendort besuchte ich die Grundschule und ab Herbst 1945 das humanistische Eberhard-Ludwigs-Gymnasium, an dem ich im Januar 1954 die Reifeprüfung ablegte.

Im Sommersemester 1954 begann ich an der Universität Tübingen das Studium zunächst an der philosophischen Fakultät, wechselte aber bereits im zweiten Semester zur Rechtswissenschaft über. Es folgten je ein Semester an der Universität Bonn und der Freien Universität Berlin und drei Semester an der Universität München. Nach meiner Rückkehr nach Tübingen legte ich dort am 16. Juni 1959 die Erste juristische Staatsprüfung ab. Seitdem bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.